LE DROIT FORMEL DE L'INTERDICTION DANS LE CANTON DE FRIBOURG

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

par

FRANCIS MUSY
licencié en droit de l'Université de Fribourg

Acceptée par la Faculté de droit, le 11 février 1948
sur la proposition de M. le Professeur Dr Pierre Æby (premier rapporteur)
et de M. le Professeur Dr Pierre Jäggi (second rapporteur).

Fribourg 1948

LE DROIT FORMEL DE L'INTERDICTION DANS LE CANTON DE FRIBOURG

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

par

FRANCIS MUSY
licencié en droit de l'Université de Fribourg

Acceptée par la Faculté de droit, le 11 février 1948
sur la proposition de M. le Professeur Dr Pierre Æby (premier rapporteur)
et de M. le Professeur Dr Pierre Jäggi (second rapporteur).

Fribourg 1948

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A la mémoire de mon père

et

en reconnaissance à ma mère

„ Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus“

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs. (Décision de la Faculté du 1er juillet 1916).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538116_0002

TABLE DES MATIÈRES

		Page
Table des matières		VII
Bibliographie		X
Sources		XIII
Abréviations		XIV
Avant-propos		XV
Introduction	**DELIMITATION DES COMPETENCES FEDERALES ET CANTONALES**	1
Partie générale	**LE RETRAIT DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS**	3
Chapitre I	*Généralités*	3
	1. Mise au point	3
	2. Nature juridique et but de l'interdiction	4
Chapitre II	*Historique de la législation*	6
	1. Aperçu général	6
	2. Le droit antérieur au CCS	7
	3. Le droit actuellement en vigueur	9
Chapitre III	*Le droit matériel*	11
	1. Les motifs d'interdiction	11
	a) Incapacité intellectuelle	13
	b) Incapacité morale	15
	c) Condamnation à une peine privative de liberté pour un an ou plus	20
	d) Demande de l'intéressé	21
	2. La fin de la tutelle	24
	a) En vertu de la loi	25
	b) En vertu d'une décision de l'autorité	25
Partie spéciale	**LE DROIT FORMEL**	29
Titre I	LA PROCEDURE EN INTERDICTION	29
Chapitre IV	*Généralités*	29
Chapitre V	*Nature juridique de la procédure en interdiction*	32
Chapitre VI	*Compétences*	34
	1. Compétence matérielle	34
	2. Compétence locale	36
Chapitre VII	*Introduction de la procédure en première instance*	40
	1. Le principe de l'officialité	40
	2. Le droit de dénonciation	43
	3. L'intervention d'office de l'autorité	48
	4. L'obligation de dénoncer des autorités compétentes	48
Chapitre VIII	*Moment de l'introduction de la procédure*	57
	1. En général	57
	2. Avant la majorité	57
Chapitre IX	*Procédure d'enquête*	58
	1. Généralités	58
	2. Nécessité de l'enquête	60
	3. Les informations personnelles	60

		Page
	4. L'audition du dénoncé	62
	5. L'expertise	73
Chapitre X	*Clôture de la procédure de première instance devant l'autorité tutélaire*	81
Chapitre XI	*Mesures provisoires avant l'interdiction*	82
Chapitre XII	*Procédure de première instance devant l'autorité de surveillance*	86
	1. Généralités	86
	2. Les débats	88
	a) Citation, comparution, fixation de l'audience	88
	b) Représentation	88
	c) Délibérations	89
	3. La décision	90
	a) Interdiction et mise sous tutelle	90
	b) Conseil légal	91
	c) Curatelle	91
	4. Nature juridique de la décision d'interdiction	92
	5. Entrée en vigueur des effets de la décision	93
	A. A l'égard de l'interdit	93
	a) Le concept de force de chose jugée	93
	b) La force de chose jugée du prononcé de l'interdiction	95
	B. A l'égard des tiers	96
	C. En cas de mesures provisoires	96
	6. Forme du prononcé de l'interdiction	97
Titre II	**LA PROCEDURE EN MAINLEVEE DE L'INTERDICTION**	99
Chapitre XIII	*Généralités*	99
Chapitre XIV	*Compétences*	100
	1. Compétence matérielle	100
	2. Compétence locale	101
Chapitre XV	*Introduction de la procédure*	101
	1. Demande et légitimation active	101
	2. Obligation de l'autorité de prononcer la mainlevée	105
Chapitre XVI	*Procédure d'information*	106
Chapitre XVII	*Débats et décision*	107
Titre III	**LES MOYENS DE RECOURS**	111
Chapitre XVIII	*L'organisation judiciaire fribourgeoise en matière civile*	111
Chapitre XIX	*Les moyens de droit*	112
	1. Généralités	112
	2. Le recours de la L. A.	114
	3. La plainte	115
Chapitre XX	*La procédure devant le Tribunal cantonal*	116
	A. La procédure de recours	116
	1. Les conditions du recours	116
	a) L'observation des prescriptions de compétence	116
	b) La légitimation pour recourir	116
	c) Le délai de recours	117
	d) La forme de l'exploit de recours	118
	2. Les effets du dépôt du recours	119
	a) La litispendance	119
	b) L'effet suspensif du recours	119
	c) Le retrait du recours	120
	3. La procédure d'information	121
	a) Les dossiers de l'autorité inférieure	121

		Page
	b) L'audition des parties	121
	c) Les constatations d'office du Tribunal cantonal	122
	4. Les débats devant le Tribunal cantonal	122
	5. La décision du Tribunal cantonal	123
	a) La portée de la capacité de décider	123
	b) Forme et communication de la décision.	124
	B. La procédure de la plainte	125
	1. La légitimation active à la plainte	125
	2. Les effets du dépôt de la plainte	125
	3. Les conditions de la plainte	126
	4. Les compétences en matière de plainte	126
	5. L'enquête et les débats	126
	6. La décision sur la plainte	127
	7. Les mesures disciplinaires	127
Chapitre XXI	*Le recours en réforme au Tribunal fédéral*	127
	1. Historique	127
	2. Le but du recours en réforme	128
	3. Les cas de recours en matière d'interdiction	128
	4. Les conditions du recours	129
	5. Les parties au recours	129
	6. L'introduction du recours	130
	7. La procédure du recours	130
	8. Rapport du recours en réforme avec la procédure cantonale	131
	9. La décision du Tribunal fédéral	131
	10. Les frais du recours en réforme	132
Titre IV	PUBLICATION ET FRAIS	133
Chapitre XXII	*La publication de l'interdiction et de la mainlevée de l'interdiction*	133
	1. Le but de la publication	133
	2. La procédure de la publication	136
	a) Le moment de la publication	136
	b) Le nombre des publications	137
	c) Les moyens de publication	137
	d) Le lieu de la publication	138
	e) Le contenu de la publication	139
	f) Les frais de publication	139
Chapitre XXIII	*Les frais de la procédure en interdiction et de la procédure en mainlevée de l'interdiction*	139
	1. Le principe	139
	2. Les règles générales régissant les frais	140
	a) L'avance des frais	140
	b) L'attribution des dépens	140
	3. Les débiteurs des frais	141
	a) L'interdit et le recourant	141
	b) L'Etat	142
Conclusion		143
Index des arrêts cités		144

BIBLIOGRAPHIE

BERGER W. Das Entmündigungsverfahren des solothurnischen Rechts. Diss. Basel 1942.

BRUNNER M. Beitrag zum Internierungsverfahren für Geisteskranke med. Diss. Zürich 1924

BURCKHARDT W. Kommentar zur schweiz. Bundesverfassung 3. Auflage, Bern 1931

CURTI-FORRER E. Schweiz. Zivilgestzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911
trad. M. Porret, Neuchâtel 1912

EGGER A. Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch,
Bd. I, Einleitung und Personenrecht
2. Auflage, Zürich 1930
Bd. II, Das Familienrecht
2. umgearbeitete Auflage, Zürich 1944

FAVRE A. Cours de droit public, professé à l'Université de Fribourg, Fribourg 1941

FLEINER F. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Auflage, Tübingen 1928
Schweiz. Bundesstaatsrecht
Tübingen 1923

FREY R. E. Die Beiratschaft nach dem schweiz. Zivilgesetzbuch, Diss. Basel 1942.

FRIEDRICH E. Die Bevormundungsfälle des schweiz. Rechts
Diss. Bern 1917

GISI M. Verhandlungs- und Offizialmaxime im schweiz. Eheprozessrecht
Zeitschrift für schweiz. Recht, Neue Folge,
Bd. 32, année 1913

GRAF W. Das Entmündigungsverfahren und das Verfahren auf Aufhebung der Vormundschaft nach bündnerischem Recht,
Diss. Basel 1943

GRUNIGER E. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (vom 16. Dez. 1943)
Zürich 1945

HAFTER E. Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Personenrecht,
2. Auflage, Bern 1919

HEFTI H. Die vormundschafliche Amtsführung nach dem schweiz. Zivilgesetzbuch,
Diss. Bern 1916

HESS C. Die Vormundschaft nach schweiz. Recht Orell Füssli's Praktische Rechtskunde
Bd. 17, Zürich 1915

HIRT I. Das Entmündigungsverfahen gegen Geistesschwache nach dem bisherigen kantonalen Recht und nach dem schweiz. Zivilgesetzbuch
Diss. Zürich 1913

KAUFMANN J. Das Entmündigungsverfahren im Kanton Zürich
Zürich 1924
Kommentar zum schweiz. Zivilrecht; das Familienrecht;
3. Abteilung: Die Vormundschaft
2. Auflage, Bern 1924

KAUFMANN J.	Zur praktischen Anwendung der Wohnsitzbestimmungen des Zivilgesetzbuches im Vormundschaftsrecht, S.J.Z. 15, p. 205 ss. (année 1919)
	Die örtliche Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden der Heimat Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 52, p. 105 ss. (année 1916)
KEEL J.	Juristische Terminologie, nach schweiz. Lehre und Praxis, Zürich 1939
KREBS W.	Bundesprozessrecht Zürich 1917
LEVIS H.	Die Entmündigung Geisteskranken Leipzig 1901
MONDET L.	Verhandlungs- und Offizialmaxime im schweiz. Zivilprozessrecht Diss. Basel 1925
MULLER P.	Die Entmündigung Geisteskranken. Insbesondere einzelne Arten von Geisteskrankheiten als Gegenstand des materiellen Entmündigungsrechts Diss. Bern 1928
NAEGELI K.	Bevormundung und beschränkte Handlungsfähigkeit im schweiz. Recht Diss. Bern 1905
PFLEGHART A.	Offizial- und Untersuchungsmaxime im Zivilprozessrecht S.J.Z. 14, p. 217 ss. (année 1918)
REICHEL A.	Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege Bern 1896
REINHARDT E.	Der Entmündigungsprozess nach zürcherischem Recht Diss. Zürich 1932
RITTMEYER O.	Die Schutztendenzen des schweiz. Vormundschaftsrechtes Diss. Bern 1925
ROSSEL & MENTHA	Manuel du droit civil suisse 2ème édition, Lausanne 1922
SCHWARZ A.	Die Entmündigung des Verschwenders nach gemeinem Rechte Tübinger Diss. Heilbronn 1891
THEILER O.	Das Vormundschaftsrecht nach den zürcher. Rechtsquellen Diss. Zürich 1926
TRUEB T.	Die Beistandschaft des schweiz. Zivilgesetzbuches, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalen Rechte, Diss. Bern 1912
von TUHR A.	Partie générale du Code fédéral des Obligations trad. de Torrenté-Thilo 2ème édition, Lausanne 1933
TUOR P.	Le Code civil suisse trad. H. Deschenaux Zürich 1942
WEYSE G.	Zur Lehre vom Rechtscharakter der Entmündigung Diss. München 1905
ZIEGLER A.	Vorentwurf mit Erläuterungsbericht zum Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege Zürich 1940
ZIPKES R.	Die vorläufige Fürsorge vor der Bevormundung (Art. 386 Z.G.B.) und das Problem der Erstazformen für die Entmündigung Diss. Zürich 1935
ZWINGLI J.	Das schweiz. Vormundschaftswesen Zürich 1921

REVUES ET COLLECTIONS

Bulletin sténographique de l'Assemblée fédérale, t. XV et XVI (années 1905 et 1906)

Bundesgerichtspraxis zum Zivilgesetzbuch, von Brodtbeck, Daeppen und Welti
2. Auflage, I. Band, Zürich 1940

Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweiz. Zivilgesetzbuches,
Bern 1914

Extraits des principaux Arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de Fribourg

Protocole de la Commission d'experts, t. 1
Bern 1901

Recueil des Arrêts du Tribunal fédéral et *Journal des tribunaux.*

Sammlung eidgenössicher und kantonaler Entscheidungen zum schweiz.
Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, von G. Weiss,
I. Band, Zürich 1942

Schweizerische Juristenzeitung (ou *Revue suisse de jurisprudence*)

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

Semaine judiciaire

Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule Sankt Gallen
Band I: Das Vormundschaftsrecht,
Einsiedeln/Köln 1943

Zeitschrift für schweizerisches Recht

Zeitschrift für Vormundschaftswesen (Revue du droit de tutelle)
publiée par la Conférence des Autorités cantonales de Tutelle.

SOURCES

Le Code civil suisse, du 1er janvier 1912.

La loi fribourgeoise d'application du CCS.

Le Code de procédure civile fribourgeoise, du 1er janvier 1850.

La loi du 28 novembre 1902, modifiant diverses dispositions du Code de procédure civile.

La loi fédérale du 22 juin 1881, sur la capacité civile.

La loi fédérale du 25 juin 1891, sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

La loi fédérale du 16 décembre 1943, sur l'organisation judiciaire et le Message du Conseil fédéral, du 9 février 1943, concernant la loi fédérale d'organisation judiciaire (Feuille fédérale 1943, N. 4 p. 101 ss.).

La loi du 26 mai 1848, sur l'organisation judiciaire fribourgeoise.

L'arrêté fribourgeois du 19 juin 1848, déterminant le mode de nomination des greffiers des tribunaux et des justices de paix.

Circulaire du T.F., du 18 mai 1914, aux gouvernements cantonaux, concernant la procédure en matière d'interdiction.

Circulaires du 17 septembre 1903 et du 24 février 1930, de la Direction de la Justice.

Circulaire du Tribunal cantonal, du 14 juin 1865, concernant l'ouverture des séances, les listes de frais et les interdictions.

Instructions de la Direction de la Justice du canton de Fribourg aux Justices de Paix, Juges de Paix, Assesseurs, Greffiers et Huissiers, du 1er juin 1886.

ABRÉVIATIONS

A.T.F.	:	Arrêt du Tribunal fédéral
CCS	:	Code civil suisse
CO	:	Code fédéral des obligations
Cst. féd.	:	Constitution fédérale
CPS	:	Code pénal suisse
JT	:	Journal des tribunaux
L.A.	:	Loi fribourgeoise d'application du Code civil suisse
OJ	:	Loi fédérale d'organisation judiciaire, 16 décembre 1943
RO	:	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral
S.J.Z.	:	Schweizerische Juristenzeitung
T.F.	:	Tribunal fédéral
Vorbem.	:	Vorbemerkungen (Cf. Kommentar von Kaufmann)

AVANT-PROPOS

Diverses raisons nous ont conduit à l'étude de ce sujet.

La constatation qu'aucun ouvrage romand ne traitait ce problème de la procédure cantonale d'interdiction et de mainlevée de l'interdiction nous permit de croire que notre ouvrage pourrait avoir son utilité, non seulement dans les limites du canton, mais également auprès des autorités tutélaires des autres cantons de langue française.

Les rares ouvrages suisses-allemands en la matière s'occupent essentiellement de procédures cantonales à caractère administratif. Notre procédure fribourgeoise d'interdiction est, par contre, de nature judiciaire. Sous cet angle également, notre ouvrage peut être appelé, croyons-nous, à dépasser le cadre du canton.

Enfin, nous aimons à croire que les diverses autorités de tutelle seront heureuses de trouver, sous une forme condensée et suivie, les plus importants arrêts de jurisprudence fédérale sur cette question.

* * *

Nous avons divisé notre travail en deux parties principales: une partie générale renferme quelques considérations de terminologie et d'histoire de la législation, de même que l'essentiel du droit matériel de l'interdiction.

La partie spéciale — le principal objet de notre étude — traite uniquement du droit formel de l'interdiction. Ses différents titres se partagent la procédure en interdiction (Titre I), la procédure en mainlevée de l'interdiction (Titre II), la procédure des recours (Titre III) et enfin le problème de la publication et des frais (Titre IV), dont la réglementation est uniforme pour toutes les phases de la procédure d'interdiction et de mainlevée de l'interdiction.

* * *

Il nous reste encore l'agréable devoir d'exprimer à notre dévoué professeur, M. le Dr Pierre Aeby, nos sentiments de très vive reconnaissance pour ses bienveillants conseils et les encouragements qu'il ne nous a jamais ménagés, pour l'intérêt constant qu'il manifesta dans l'élaboration et la rédaction de cet ouvrage.

Nos remerciements tout particuliers vont aussi à M. Bernard de Vevey, Juge de Paix du cercle de Fribourg, pour l'inlassable obligeance qu'il mit à nous permettre de bénéficier des fruits de sa longue expérience.

INTRODUCTION

Délimitation des compétences fédérales et cantonales

Par son article 373, al. 1, le CCS laisse aux cantons le soin de déterminer les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et de fixer la procédure à suivre en pareille matière. Il appartient donc logiquement aux Etats cantonaux, selon l'art. 54 du Titre final du CCS, de confier ces attributions, à leur gré, à des autorités administratives ou judiciaires, et cette faculté est la source de la grande diversité des procédures cantonales d'interdiction. La genèse de l'art. 373 nous révèle les causes qui ont incité le législateur fédéral à renoncer à une réglementation générale de cette matière.

En effet, les projets de CCS contenaient, en vue de l'unification du droit, une série de normes relatives à l'organisation des autorités et à la procédure (1). C'est ainsi, en particulier, que les art. 400 et suivants de l'avant-projet du CCS prévoyaient avant toute autre mesure, une constatation précise des motifs d'interdiction et de plus, l'ouverture de la procédure elle-même devant une autorité administrative, avec le droit pour la personne interdite ou à interdire, de recourir aux tribunaux ordinaires (2).

Naturellement, cette immixtion exagérée du législateur fédéral dans l'organisation cantonale ne devait pas rencontrer une adhésion enthousiaste au Conseil National. Eugen Huber, rapporteur allemand de la Commission, déclarait entre autres: « Les premiers projets avaient prévu une ingérence très marquée de la législation fédérale dans l'organisation cantonale, mais plus on avançait dans les délibérations, plus il s'avérait qu'il était recommandé de laisser aux cantons, dans la mesure du possible, le soin de l'organisation, et qu'il n'y fallait toucher que lorsque cela paraissait nécessaire à l'établissement d'une sécurité juridique suffisante dans le domaine du droit privé » (3). C'est ainsi que le Conseil National admit, qu'il ressortissait aux cantons de choisir entre autorité administrative ou judiciaire, à l'encontre de l'art. 400 de l'avant-projet de 1900, pour le prononcé de l'interdiction. Mais, pour assurer une application uniforme du droit, le Conseil National établit que le recours au Tribunal fédéral resterait ouvert dans tous les cas (CCS art. 373, al. 2).

---

(1) BERGER Werner: Das Entmündigungsverfahren des solothurnischen Rechts; Diss. Basel 1942, p. 1 ss.

(2) Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweiz. ZGB. Bern 1914, p. 294 ss.

(3) Bulletin sténographique de l'Assemblée fédérale, t. XV, p. 1251 ss.

Néanmoins, malgré cette prise de position, notre première Chambre ne repoussa pas les prétentions sus-mentionnées du Conseil fédéral, auteur du projet de CCS (1904), de fixer la procédure de constatation des motifs d'interdiction. Le Conseil des Etats, par contre, s'opposa à une telle ingérence du droit fédéral dans le domaine cantonal et fit admettre le texte définitif de l'art. 373 actuel: « Les cantons désignent les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et déterminent la procédure à suivre (1).

Cette réserve de compétence de l'art. 373 n'obligeait pas cependant le législateur fédéral à se désintéresser de l'application uniforme du droit matériel dans les cantons. La sécurité du droit exigeait, en effet, qu'aucun incapable ne pût être abandonné sans autre à son impéritie, et d'autre part, qu'aucune capacité civile ne fut restreinte ou retirée injustement ou sans fondements. D'où certaines prescriptions de droit formel unifié, qui eurent, entre autres avantages, celui de limiter la nécessité dans laquelle s'était trouvé le Tribunal fédéral d'établir les normes de procédure qui faisaient auparavant défaut, cet état de fait ayant été créé surtout par la Loi fédérale du 22 juin 1881 sur la capacité civile (art. 5).

Il convient d'ajouter que la Haute Cour fédérale est encore amenée, malgré tout, à donner actuellement, sous le régime du CCS, des directives complémentaires en matière de procédure (2).

A condition d'observer le principe de l'unité du droit et le départ des attributions entre Confédération et cantons, ces derniers avaient, de par leur réserve de compétence en matière de procédure, la faculté de choisir entre le maintien de leur procédure en vigueur et l'introduction d'une procédure nouvelle, mieux adaptée aux exigences du nouveau droit. Il leur était donc loisible de conformer en cette matière le droit positif à leurs conceptions ou tendances juridiques.

Dans le canton de Fribourg, le Code de Procédure Civile est resté en vigueur. Pratiquement cependant, les prescriptions de la Loi d'application du CCS l'ont sérieusement relegué à l'arrière plan pour la procédure en matière d'interdiction.

---

(1) Bulletin sténographique de l'Assemblée fédérale, t. XVI, p. 60 ss.

(2) Ainsi la Circulaire du Tribunal fédéral aux gouvernements cantonaux, concernant la procédure d'interdiction, du 18 mai 1914, RO 40.2.182 ss. (Cf. p. 68/69 ss.).

PARTIE GENERALE

Le retrait de l'exercice des droits civils

Chapitre I — GENERALITES

1. - Mise au point.

Avant toute chose, il importe d'apporter clarté et certitude dans l'emploi des différents termes qui vont se présenter à nous. On ne pourrait trop déplorer, en effet, l'incroyable confusion des concepts, qu'on rencontre dans le droit de l'interdiction. La loi et la jurisprudence s'en mêlant, le profane ne sait bientôt plus distinguer entre l'interdiction et la tutelle. Ces notions ne se recouvrent pas, et il est heureux que la doctrine veille au maintien de la discrimination.

Pas davantage que « Entmündigung » et « Vormundschaft » ou « Bevogtung » ou « Bevormundung », interdiction et tutelle ne sont synonymes, malgré l'emploi indifférent qu'en fait la littérature juridique qui les concerne. Il faut entendre par interdiction, cet acte de l'autorité qui retire l'exercice des droits civils à une personne majeure ou sur le point d'atteindre sa majorité. Elle a pour effet que la personne interdite entre dans un rapport de protection et de dépendance. Ce peut être la tutelle, mais aussi la puissance paternelle, en sorte que les notions d'interdiction et de mise sous tutelle ne se recouvrent pas (1). Sous réserve du cas spécial de l'art. 385, al. 2 CCS, seules des personnes majeures au sens des art. 14 et 15 CCS peuvent être interdites. On ne fait alors aucune différence, parmi ces majeurs, entre personnes mariées ou célibataires, qui sont traitées de la même manière; de même, le traitement ne diffère pas suivant que l'intéressé est majeur ensuite de son âge (CCS art. 14, al. 1), de son mariage (CCS art. 14, al. 2) ou par le fait d'une émancipation (CCS art. 15) (2). Quant à la tutelle, elle consiste dans l'institution d'un tuteur, c'est-à-dire d'affectation à un incapable d'une personne capable, préposée à la sauvegarde des droits personnels et patrimoniaux du premier, qui est privé de l'exercice des droits civils. Qu'il nous suffise de signaler que la curatelle, qui existe indépendamment de toute interdiction, est également une protection, organisée par l'Etat,

---

(1) TUOR Pierre: Le Code civil suisse; trad. Henri Deschenaux, Zürich 1942, p. 249.

(2) KAUFMANN J.: Kommentar zum schweiz. Zivilrecht; das Familienrecht, 3. Abteilung: die Vormundschaft; 2. Auflage, Bern 1942; Vorbem. 1 zu Art. 369-375.

d'une personne ou d'une masse de biens (1), mais quelle qu'en soit la forme, elle n'a aucune influence sur l'exercice des droits civils de la personne protégée (2).

En ce qui concerne l'institution d'une tutelle, elle ne présume rien de sa cause. La tutelle peut tout aussi bien résulter de la minorité que de l'interdiction. Il faut donc toujours se souvenir, que toute interdiction n'entraîne pas forcément une tutelle (ainsi CCS art. 385 al. 3), comme aussi que toute tutelle ne présuppose pas nécessairement une interdiction (Cf. CCS art. 368). Néanmoins, comme dans la plupart des cas, interdiction entraîne tutelle, on est facilement amené à confondre les deux notions, mais c'est là une extension abusive, dont nous nous garderons dans notre exposé (3).

On distingue aussi, comme conséquence logique, la procédure d'interdiction de la procédure de tutelle. Nous nous limiterons à l'étude de la première, pour laisser de côté tout ce qui touche exclusivement à la tutelle proprement dite. La procédure en interdiction et en mainlevée de l'interdiction dans le droit fribourgeois, tel est donc le sujet qui va nous occuper.

2. - Nature juridique et but de l'interdiction.

Le professeur Tuor définit l'interdiction: « le retrait par l'autorité publique de l'exercice des droits civils » (4). Que faut-il entendre par là?

Tandis que la jouissance des droits civils — die Rechtsfähigkeit ou godimento dei diritti civili — est, de par la loi (CCS art. 11), un attribut essentiel de la personnalité, basé sur cette seule personnalité, l'exercice des droits civils — die Handlungsfähigkeit, l'esercizio dei diritti civili — repose non seulement sur la personnalité en général, mais exige encore, pour exister, la majorité et la capacité de discernement (CCS art. 13). Ce n'est que moyennant ces deux conditions que la personne est capable d'acquérir et de s'obliger par ses propres actes (CCS art. 12) (5). Pour reprendre une image adoptée par Hafter, deux forces forment cette résultante qu'est l'exercice des droits civils, la composante formelle, la majorité, et la composante matérielle ou naturelle, la jouissance du discernement.

Mais à quelle science, à quelle autorité appartient-il de définir exactement la majorité, le discernement? Va-t-on recourir à la philosophie? Plus que tout autre, le législateur sait que le droit est une science fortement positive, malgré ses fondements naturels. Et dès lors, il revendi-

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. Vorbem. 15 zu Art. 392-397.
(2) TUOR Pierre: op. cit., p. 259 ss.
(3) On consultera utilement J. KAUFMANN: Das Entmündigungsverfahren im Kanton Zürich (Beiträge zur schweiz. Verwaltungskunde), Zürich 1924, p. 8, pour l'énumération des différents cas de confusion des termes dans le CCS.
(4) TUOR Pierre: op. cit., p. 249.
(5) EGGER A.: Kommentar zum schweiz. ZGB., das Personenrecht, ad. Art. 11, N. 4. - Cf. également: GMUER M.: Kommentar zum schweiz. ZGB., das Personenrecht, Einleitung von HAFTER, ad Art. 12, N. 2 ss.

que pour lui seul le droit de fixer les concepts dont il se sert. Il déclare et institue l'exercice des droits civils, un attribut fondamental de la personnalité, reconnu à toute personne dès l'accomplissement de certaines conditions, mais également refusé à toute personne, en cas de défaut de ces mêmes conditions; dans cette hypothèse, c'est l'interdiction. Mais cette dernière institution, qui relève donc de l'Etat, ne s'oppose en fait qu'à la majorité. Celle-ci existant incontestablement, celle-là peut néanmoins être prononcée; bien plus, pour qu'une interdiction puisse avoir lieu, il doit forcément s'agir d'un majeur. Les termes allemands indiquent bien cette relation, puisque, en effet, majorité est Mündigkeit et interdiction, Entmündigung. La loi par contre ne saurait décréter qu'à partir d'un certain âge, toute personne jouit de son discernement. Le droit ne peut que fixer les conséquences de la présence ou de l'absence du discernement. Il en est autrement, disions-nous, de la majorité, concept établi dans l'intérêt des relations juridiques, et d'où résulte que toute personne majeure jouit d'une présomption de discernement (1) et doit être traitée en conséquence. La preuve du contraire incombe à la personne qui veut en déduire un droit (CCS art. 8), ainsi, à l'incapable qui veut échapper aux conséquences de ses actes, où, dans le cas qui nous occupe, au tiers provocateur de l'interdiction. Une telle présomption est indispensable à la sécurité des transactions juridiques. Il serait en effet exorbitant d'exiger de chaque partie à un contrat quelconque, qu'elle s'enquière par elle-même ou au moyen d'experts, de la jouissance du discernement chez sa contre-partie. Elle doit pouvoir s'appuyer sur un critère immuable, et c'est précisément le rôle de la présomption attachée à la majorité. Tout majeur non interdit ou non connu comme tel jouit, vis-à-vis des tiers, dont l'ignorance n'est pas fautive, d'une entière capacité civile; il est chargé d'une pleine responsabilité contractuelle et délictuelle.

Mais si, contrairement à la présomption légale et aux données de l'expérience courante, majorité et jouissance du discernement ne coexistaient pas, si, bien que majeur, un individu ne jouissait pas entièrement au pas du tout de son discernement, les conséquences normalement attachées par la loi à la majorité, créeraient pour lui un statut des plus dangereux. Le majeur incapable se trouverait dans cette situation délicate que, présumé capable de par sa majorité, mais en réalité incapable par suite de son manque de discernement, il n'en resterait pas moins tenu, envers autrui, de tous les dommages qu'il causerait, contractuellement ou délictuellement. Il lui serait, malgré tout loisible, nous l'avons déjà mentionné, d'écarter cette responsabilité trop onéreuse, en la troquant contre le fardeau de la preuve de son incapacité de discernement. Mais il est, de par la loi, un moyen plus simple et de portée tout à fait générale, de rendre la situation juridique formelle de l'incapable conforme à son état réel, l'interdiction; elle a pour conséquence d'éviter que l'incapable ne soit tenu au-delà de sa responsabilité réelle.

---

(1) Cette présomption simple résulte incontestablement du texte de l'art. 16 CCS.

Du point de vue du droit civil, les effets de l'interdiction consisteront en un retrait de l'exercice des droits civils, et finalement une protection de l'interdit.

Du point de vue du droit public, ils consisteront très souvent en un retrait de l'exercice et de la jouissance des droits civiques ou politiques (1), de même qu'en certains cas d'incapacité particulière, prévus par les lois spéciales (2).

Chapitre II — HISTORIQUE DE LA LEGISLATION

1. - Aperçu général.

Suivant la conception actuellement régnante, l'interdiction est prononcée avant tout dans l'intérêt de l'interdit, qui se voit justement exonéré d'une responsabilité illimitée. Dans certains cas, cependant, on peut discuter l'opportunité d'une mesure aussi radicale. Tout naturellement, l'individu normalement pensant, préfère son maintien dans ses propres droits à une protection de la part de l'autorité, cette intervention étant presque généralement considérée comme humiliante; bien plus, elle entraîne souvent certaines déchéances de droit public (Cf. Note 1). Il n'est pas étonnant dès lors que la personne interdite ou à interdire s'oppose par tous les moyens à une pareille atteinte à sa personnalité. N'est-il pas humain, en effet, d'être aveuglé par les inconvénients d'une institution, au point de n'en plus voir les avantages?

Les anciennes législations n'accordaient pas la même considération qu'aujourd'hui aux intérêts de l'interdit, qui restait souvent impuissant à défendre ses droits menacés ou lésés par l'autorité. Cependant, la doctrine chrétienne, depuis ses origines, et plus tard les grands courants sociaux, politiques et spirituels de l'humanisme et de l'individualisme révolutionnaire exercèrent à cet égard une heureuse influence pour la sauvegarde des droits individuels. La liberté individuelle devint peu à peu le souci primordial de chacun, mais l'on aboutit finalement à un individualisme à ce point exagéré, que l'Etat fut obligé de protéger l'individu en luttant contre l'individu. En effet, si la liberté inconditionnée est favorable à l'individu puissant et intelligent, elle est un grand danger pour le faible. Aussi les législations plus récentes se donnèrent-elles pour tâche d'assurer à chacun ce qui lui revenait, en canalisant la puissance du fort en faveur du faible. La personnalité fut mieux respectée

---

(1) Pour ce qui est du canton de Fribourg, l'art. 26 litt. *d* de la Constitution déclare « les interdits civilement » non citoyens actifs.

La L.A. art. 15 al. 2 précise également: « Le majeur pourvu d'un tuteur ou assisté d'un conseil légal ne jouit pas des droits civiques ».

(2) Cf. à ce propos EGGER, Komm. ad Art. 369, N. 17-22.

et protégée, et n'eut d'autres atteintes à supporter que celles qui visent à la sauvegarde de ses propres intérêts. L'exercice des droits civils fut reconnu comme la condition normale de chacun et devait être protégé comme telle. Son exclusion ou restriction ne pouvait résulter que de l'accomplissement de conditions strictement déterminées et de l'observation des formes de procédure fixées. Statut exceptionnel, l'interdiction était par principe appelée à tomber avec la disparition des circonstances qui l'avaient causée. La loi elle-même ou l'autorité en déclarait la mainlevée et le retour à l'état normal.

L'exercice des droits civils étant ainsi un complexe de droits et d'obligations, un statut inhérent à la personne humaine, il ne saurait s'effacer devant des intérêts de tierces personnes. Il mérite protection, et c'est au droit à s'en charger. Ainsi, celui-ci le définit et précise les conditions de son exclusion ou restriction. Mais même ainsi, la protection de la personnalité ne serait pas suffisamment garantie. Pour obtenir sa pleine efficacité, le droit matériel doit être doublé du droit formel, de même que la lame du couteau, comme disait la doctrine allemande du droit pénal, ne peut servir que si le manche ne fait pas défaut. Le droit matériel pose des principes, prévoit des sanctions; le droit formel en assure l'application. Il le fait essentiellement en désignant les autorités compétentes, en précisant la procédure à suivre et en prévoyant, dans la plupart des cas, la possibilité de recours contre les décisions incorrectes (1).

Anciennement constituée dans le seul but de protéger les intérêts économiques de la famille de l'intéressé et notamment à Rome ceux du tuteur, l'interdiction connaît donc aujourd'hui comme premier objectif l'assistance de l'interdit. Tout ne se résume pas cependant en ce seul aspect. L'interdiction poursuit encore ce second but de protéger la famille. Et finalement, l'interdiction servira ainsi à la sauvegarde des droits des tiers. Le législateur a bien précisé ce triple aspect du but de l'interdiction, en énumérant consciencieusement ce que Egger appelle les conditions de l'interdiction (ainsi à l'art. 370, tout particulièrement).

2. - Le droit antérieur au CCS.

La première condition nécessaire à l'avènement d'une législation fédérale sur le droit de l'interdiction restait l'existence d'une délégation constitutionnelle de compétence à la Confédération dans le domaine du droit civil. Une revision de la Constitution fédérale était dès lors indispensable; mais elle se heurtait à des difficultés sérieuses, les cantons ne renonçant qu'à la dernière extrémité et par petites doses à leur souveraineté en matière législative.

---

(1) GRAF Walter: Das Entmündigungsverfahren und das Verfahren auf Aufhebung der Vormundschaft nach bündnerischem Recht, Diss. Basel 1943, p. 8.

Un premier pas, cependant, fut réalisé dans cette voie par l'adoption de la nouvelle Constitution de 1874, dont l'art. 64, al. 1, attribuait à la Confédération le droit de légiférer sur la capacité civile. Ce fut la base de la loi fédérale de 1881 sur la capacité civile, qui n'intéresse le droit de l'interdiction qu'en ce qu'elle circonscrit les possibilités de retrait de l'exercice des droits civils (art. 4, 5, 8). Mais il appartenait encore aux cantons de se mouvoir librement dans ce cadre. En ce qui nous concerne, ce nouveau cadre ne dépasse celui du premier livre du Code civil fribourgeois, promulgué en 1834, que par la possibilité de prononcer l'interdiction sur la demande de l'intéressé. Néanmoins, cette loi fédérale eut pour conséquence une surveillance plus suivie du comportement des autorités compétentes par le T.F., auquel il devenait loisible d'en appeler au moyen du recours de droit public (1).

Pour ce qui est de la procédure proprement dite, les règles suivantes étaient applicables:

« Les restrictions apportées à la capacité civile, à teneur de l'art. 5, ch. 1 et 2 (2), ne sont opposables aux tiers de bonne foi qu'à partir du moment où elles ont été rendues publiques par un avis inséré dans une feuille officielle du canton dans lequel la mise sous curatelle a été prononcée, et, dans le cas où, à cette époque, la personne mise sous curatelle était domiciliée dans un autre canton, également dans la feuille officielle de ce dernier canton. » (art. 6 de la loi de 1881) Le droit fédéral se chargeait donc lui-même de fixer le début des effets de l'interdiction.

De plus, le T.F. se trouva amené, par le moyen de sa jurisprudence, à attirer l'attention des autorités compétentes sur certains principes généraux, qui devaient être appliqués dans le cadre de chaque procédure cantonale de retrait ou limitation de l'exercice des droits civils. Notre Cour suprême reconnut ainsi qu'un droit individuel était garanti à chacun de se faire entendre dans toute procédure relative à un retrait de l'exercice des droits civils, et qu'en cas d'inobservation d'un tel principe, l'interdiction devait être levée. Ceci bien sûr n'avait déjà de valeur que pour autant qu'une audition n'ait pas été préalablement exclue, comme par exemple en cas de maladie mentale (3). Mais, nous aurons l'occasion de revenir sur ce sujet.

---

(1) OJ 1874, art. 59, al. 1, litt. a.
OJ 1893, art. 175, ch 3.
Actuellement, l'art. 44, litt. c de l'OJ 1943 accorde le recours en réforme.

(2) « Les lois cantonales peuvent priver de la capacité civile, soit pour certains actes, soit totalement:
1. Les prodigues et les personnes atteintes de maladies mentales ou physiques, qui les rendent incapables d'administrer leurs biens, ainsi que les personnes qui, par la manière dont elles administrent leur fortune, s'exposent elles ou leur famille à tomber dans le besoin;
2. Les personnes qui se soumettent volontairement à la tutelle ou à la curatelle;...

(3) A.T.F. 22 p. 977; 23 p. 568.

Sur cette même base constitutionnelle (art. 64 Cst. féd.) se greffa la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour; par son art. 10, cette loi introduisit, dans les rapports entre autorités d'un canton et citoyens établis ou en séjour, non-ressortissants de celui-ci, le principe du for du domicile en matière de tutelle, avec cependant certaines réserves en faveur du lieu d'origine (art. 12 ss.).

3. - Le droit actuellement en vigueur.

13 novembre 1898: l'antique bastion de la compétence législative cantonale intégrale en matière de droit civil connaît une nouvelle brèche. L'art. 64 Cst. féd. est augmenté d'un important alinéa, qui accorde à la Confédération le pouvoir de légiférer « sur les autres matières du droit civil ». Les cantons maintiennent par contre leurs anciennes positions sur le terrain de « l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice » (1).

Grâce à cette délégation constitutionnelle de compétence à la Confédération, obtenue au prix de nombreux efforts et après de patientes et habiles tractations destinées à briser l'opposition des cantons conservateurs, un Code civil suisse pouvait être rédigé. Le 1er janvier 1912 vit son entrée en vigueur.

Le droit de la famille (CCS livre II), dans sa troisième partie, art. 360 et ss., contient la réglementation de la tutelle. Trois titres se partagent la matière:

a) le titre dixième traite de l'organisation de la tutelle et donc, incidemment, de l'interdiction;

b) le titre onzième règle l'administration de la tutelle, et enfin,

c) le titre douzième régit la fin de la tutelle, par conséquent la mainlevée de l'interdiction.

Mais il serait vain de prétendre trouver dans le CCS toutes les normes qui réglementent l'institution de l'interdiction. Pour acquérir une vue d'ensemble, il nous sera indispensable de nous rapporter à la législation complémentaire, issue des réserves laissées par le CCS à la compétence des cantons, et tout particulièrement aux lois d'application, lois de procédure et lois spéciales.

Cette simple énumération des sources nous indique déjà que nous avons affaire tantôt à du droit civil, tantôt à du droit public, et bien souvent à des normes dont il sera difficile de préciser la nature juridique. Mais au-dessus de toutes ces sources subsiste le CCS, et bien que

---

(1) Cette même votation populaire introduisit un art. 64 bis qui, avec une réserve analogue en faveur des cantons, accordait à la Confédération la compétence législative en matière de droit pénal. Ce fut la base constitutionnelle de notre Code pénal de 1942.

nombre de ses dispositions revêtent, par leur caractère impératif, une forme de droit public, il n'en reste pas moins incontestable qu'il s'agit de droit privé, puisque tel l'a voulu le peuple, qui les a acceptées comme partie du CCS. En effet, « lorsque l'Etat énonce dans un code civil une norme de caractère impératif, il ne fait que reconnaître et sanctionner la valeur objective d'institutions sociales naturelles. Le fait que des institutions de droit civil revêtent un intérêt public incontestable ne saurait avoir pour conséquence que les normes qui les régissent doivent être promues au rang de normes de droit public » (1).

La situation de droit résulte donc, soit de la législation fédérale, soit de celle des cantons. Suivant CCS art. 6 et Cst. féd. art. 64, le départ des compétences entre Confédération et cantons procède de la nature des normes à poser: la Confédération est compétente, dans les limites de la délégation reçue, pour légiférer sur le droit privé, les cantons possédant la compétence législative en matière de droit public. La doctrine est loin d'être unanime dans la détermination de ce qui est de droit privé et de droit public. Aussi, par intérêt pratique, le législateur fédéral tranche-t-il souvent lui-même, en faveur du droit privé, en plaçant tel ou tel objet dans le cadre de sa compétence; ainsi pour l'interdiction. Il le fait en partant de considérations téléologiques. Tantôt il réglementera un domaine entièrement lui-même, tantôt il posera les grands principes, laissant aux cantons le droit, quand ce n'est pas le devoir (T. fin. CCS art. 52, 53), de compléter les normes posées.

La collaboration des cantons se manifestera alors, soit dans l'établissement de normes de droit privé — basées sur une réserve expresse du CCS —, soit, surtout, dans l'application de règles cantonales de droit public, application qui peut être ou bien autorisée, ou bien exigée en vue d'assurer l'entière efficacité des normes posées par le législateur fédéral. Il s'agira donc essentiellement de règles de procédure et d'organisation qui, ainsi que nous l'avons dit dans notre introduction, n'ont pu être posées pour l'ensemble du pays.

Il s'agit là, bien sûr, de normes secondaires, dont la diversité ne peut rien changer au caractère nécessairement uniforme des grands principes qu'elles ont pour but d'appliquer.

Avant d'aborder le droit matériel de l'interdiction, nous rappelons que ce dernier est exclusivement énoncé dans le CCS, tandis qu'il faudra chercher dans la législation cantonale la plupart des normes destinées à en assurer l'application (2).

Ce sera surtout, pour le canton de Fribourg:

la loi d'application du CCS,
la loi sur la procédure civile et
un certain nombre de circulaires, mentionnées en temps utile.

---

(1) FAVRE Antoine: Cours de droit public suisse, professé à l'Université de Fribourg, Fribourg 1941, p. 5.

(2) Cf. cependant les art. 371, al. 2, 373, al. 2 et 374-378, qui posent les règles de procédure indispensables à une application uniforme du droit matériel.

Chapitre III — LE DROIT MATERIEL

Nous rendons le lecteur attentif au fait qu'il ne trouvera pas ici une étude complète du droit matériel de l'interdiction, mais un simple aperçu indispensable à la compréhension du droit formel.

1. - Les motifs d'interdiction.

Le CCS, dans ses art. 369 à 372, énumère d'une manière exhaustive les différentes conditions pouvant justifier une interdiction. Aucune compétence n'est laissée aux cantons dans ce domaine. Dans cette détermination des motifs d'interdiction, le CCS a dépassé sensiblement le cadre admis jusqu'alors par la législation de la plupart des cantons. Ainsi, pour ce qui nous concerne, le CCS prévoit l'interdiction pour raison d'ivrognerie, d'inconduite, de mauvaise gestion et, à titre obligatoire et non plus seulement facultatif, en raison d'une condamnation à une peine privative de liberté pour un an ou plus, toutes causes que notre Code civil cantonal ne connaissait pas.

La simple lecture des art. 369 à 372 nous amène à faire une distinction dans le cadre établi par le CCS. Alors que l'art. 371 revêt un caractère absolu, toute peine privative de liberté pour un an ou plus entraînant inéluctablement l'interdiction, les art. 369, 370 et 372 présentent une forme essentiellement conditionnelle. Les *causes* d'incapacité intellectuelle (CCS art. 369) ou morale (CCS art. 370) étant données, pour qu'une interdiction se justifie, il faut apporter la preuve que ces causes ont produit un *effet*, qui sera, soit l'incapacité de gérer ses affaires, soit le besoin permanent d'assistance, soit encore la menace de la sécurité d'autrui. Ce n'est que moyennant l'une de ces dernières conditions que l'interdiction pourra être prononcée. Ces considérations s'appliquent, mutatis mutandis, à l'état de fait prévu à l'art. 372 (1).

Ce n'est donc pas le fait d'avoir une mauvaise conduite, d'être ivrogne, prodigue ou faible d'esprit qui entraîne l'interdiction, mais bien celui de mettre en danger, ensuite de ces causes, ses propres intérêts, ceux de ses proches ou des tiers. Un tel danger n'existant pas, l'interdiction aurait alors davantage un caractère administratif ou pénal qu'un but de protection et d'assistance. Dès lors, en dépit du fait que le législateur place ces causes en évidence, en s'en servant comme notes marginales, les effets qu'elles entraînent revêtent une importance toute

---

(1) M. Dr. C. ROTHENHAEUSLER, Stadtammann de Rorschach parlait de deux éléments comme base d'une interdiction: d'une part, le manque de certaines qualités ou aptitudes personnelles et, d'autre part, comme conséquence de ce défaut, l'incapacité de déterminer rationnellement soi-même la conduite de sa vie. (Das Vormundschaftsrecht, N. 8, Beendigung der Vormundschaft, in « Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule Sankt Gallen », Band I, Einsiedeln/Köln, 1943, p. 118).

aussi considérable, sinon plus encore, et leur mise en retrait dans le texte ne doit en rien préjuger de leur valeur (1). A cet égard, il eût été préférable d'inverser les rôles et de donner aux effets la tâche de servir de notes marginales. Cependant, le fait d'appuyer sur la nature et la nécessité des causes d'interdiction avait essentiellement pour but de protéger l'individu contre une atteinte arbitraire à ses droits personnels. Si, en effet, l'établissement par le législateur de la prodigalité, par exemple, en cause d'interdiction, n'avait pas eu lieu, il n'en resterait pas moins certain que l'autorité compétente, en présence de celle-ci, et des dangers qui en résulteraient dans le cas donné, serait autorisée à prononcer l'interdiction; mais il y aurait alors le risque que l'autorité, préoccupée davantage des intérêts de la société que de ceux de la personne à interdire, néglige les droits de cette dernière et considère comme de son devoir de prononcer une interdiction non justifiée en fait (2).

C'est encore pour parer à cette éventualité que le législateur s'est refusé à poser, comme dans la détermination des causes de divorce, une cause générale d'interdiction. Le droit de l'interdiction ne connaît donc aucune clausula generalis (3). La dépendance étroite des autorités des motifs prévus par le législateur, comme aussi les restrictions portées à leur liberté d'appréciation, sont une des caractéristiques les plus marquantes du droit moderne de l'interdiction.

Il faut d'ailleurs reconnaître que, dans un domaine tel que celui de l'interdiction, où des intérêts divers et souvent opposés sont en présence et doivent être également pris en considération, il est très difficile à l'autorité compétente de garder la juste mesure dans l'appréciation des droits de chacun, et c'est précisément à la procédure à lui venir en aide. Le juge ne doit pas perdre de vue qu'il se meut ici dans le domaine quasi défendu des fameux droits de la personnalité, caractérisés par Gény (4) comme « les prérogatives inhérentes à la personne en cette qualité et consistant en puissances dont elle est investie pour assurer, en quelque façon sur elle-même, l'épanouissement de ses intérêts propres, vie, intégrité corporelle, individualité, liberté, dignité, honneur, etc. ». Le droit matériel, cependant, établit lui-même un premier principe fondamental et commun à toutes les causes d'interdiction, à savoir que c'est avant tout dans l'intérêt de l'interdit que cette dernière est instituée. Ce principe est malheureusement trop souvent méconnu. L'interdiction a surtout pour but de suppléer, dans la personne de l'interdit, les qualités qui lui manquent et qui sont nécessaires à une participation active aux diverses relations juridiques. D'autres fins secon-

---

(1) Quant à EGGER, Komm. ad Art. 369, N. 7, il opère une distinction entre motifs et conditions d'interdiction, ces dernières surpassant en importance les premiers, selon lui.

(2) GRAF Walter: op. cit. p. 22.

(3) KAUFMANN J.: Komm.; Vorbem. zum zweiten Abschnitt, N. 4.

(4) GENY: Science et technique en droit privé positif, Paris, Sirey, 1914-1924, t. III, p. 230.

daires peuvent certes être atteintes par ce moyen, qui cependant ne doivent pas passer au premier plan et provoquer une mesure aussi radicale que la privation de l'exercice des droits civils. C'est avant tout le bien de la personne à interdire qu'il importe de considérer et si, en le protégeant, on favorise l'intérêt des proches et des tiers, il n'en reste pas moins incontestable que la mesure prise est inattaquable.

Ce n'est qu'en ayant bien conscience que l'interdiction ne peut s'écarter en aucune façon de sa fin de droit civil, qui est la protection de l'incapable, que nous pouvons aborder l'étude des différents motifs d'interdiction en particulier.

Procédons dans le même ordre que le législateur:

a) Incapacité intellectuelle: maladie mentale et faiblesse d'esprit (CCS art. 369)

Des atteintes à l'intégrité intellectuelle d'un individu l'empêchent tout naturellement, dans une mesure plus ou moins grave, de participer aux transactions juridiques. Les anciennes législations et, en particulier, le Code civil fribourgeois, livre I, promulgué en 1834, en son art. 332, connaissaient ce motif d'interdiction. Il importe peu, pratiquement, de s'en tenir à un critère très exact de discrimination entre maladie mentale et fablesse d'esprit; la médecine même et la psychiatrie connaissent des flottements à ce sujet (1). Quant au CCS, il les mentionne toutes deux, certain d'arriver de la sorte à inclure dans ses prescriptions toute cause intellectuelle possible d'une interdiction. Et d'ailleurs, plus que son diagnostic précis, c'est l'existence de la maladie ou faiblesse et ses conséquences prévisibles sur la capacité de discernement qui intéressent l'autorité tutélaire. Il suffit à cette dernière de savoir si une maladie mentale ou faiblesse d'esprit existe, ou non; la question de l'interdiction sera résolue par l'examen des circonstances, en particulier du problème de la nécessité d'une protection légale de l'incapable, à la solution duquel le rapport d'expertise exigé par la loi contribuera d'une manière importante et pourtant pas décisive.

L'interdiction ne résulte donc pas seulement d'une maladie mentale formelle, qui se manifesterait dans une activité maladive et troublée des facultés spirituelles, telle qu'un délire, un accès de folie, une idiotie, etc... Même une simple faiblesse d'esprit, c'est-à-dire un développement insuffisant, anormalement inachevé des facultés mentales peut suffire. Il n'est d'ailleurs pas très facile de tracer une juste limite entre le normal et l'anormal dans ce domaine. Une simple stupidité, une étroitesse d'esprit ou des troubles modérés ne sauraient justifier une interdiction. Il faut, pour justifier l'interdiction, une importante déficience des facultés spirituelles; on déclare à ce sujet qu'elle doit atteindre à ce degré qui permet au psychiatre de parler d'imbécilité. Sans vouloir aspirer à une précision scientifique — en un domaine où les spécialistes même sont loin de s'entendre — on pourrait donc dif-

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 369, N. 3 ss.

férencier la maladie mentale de la faiblesse d'esprit, en les comparant à la distance énorme qui sépare un idiot du 2ème degré, c'est-à-dire un individu aux facultés intellectuelles absolument inexistantes, d'un simple arriéré ou d'un imbécile, dont le développement, sans être anormal, n'en est pas moins très lent et retardé (1).

A la différence des législations étrangères, le législateur suisse a, conformément à ses tendances pratiques et à son esprit populaire, largement tracé le cadre de la loi sous ce rapport; davantage que sur de pures considérations théoriques et des distinctions psychiques, le juge devra se baser sur l'influence de l'incapacité intellectuelle du dénoncé dans sa sphère d'activité personnelle, familiale et sociale. On fait donc confiance à l'autorité tutélaire et au juge, pour qu'ils trouvent dans le cas particulier les limites exactes du raisonnable, du nécessaire et de l'utile. Cela leur est d'autant moins difficile que la loi leur impose, en présence d'un tel motif d'interdiction, de recourir obligatoirement à une expertise. Les autorités de tutelle ne sont toutefois pas tenues de suivre aveuglément les seules conclusions de l'expert. C'est donc, non pas parce qu'il est malade mais bien, parce qu'ensuite de sa maladie mentale ou faiblesse d'esprit, il ne répond plus aux exigences de la vie, ou bien qu'il crée pour lui ou pour les autres un danger, et que son infirmité se prolonge ou menace de se prolonger sur une certaine durée, que le dénoncé sera interdit. Le Tribunal cantonal de Fribourg, dans un Arrêt du 28 juin 1920, déclarait également: « L'interdiction n'est pas prononcée, parce qu'une maladie mentale existe, mais seulement si cette maladie exige les mesures de protection prévues à l'art. 369 CCS.

C'est à l'expert médecin qu'il appartient de déterminer le genre de gravité de la maladie mentale, les dangers qu'elle présente pour la sécurité publique, ses effets sur la manière d'agir du malade; mais c'est au juge, et non à l'expert, de tirer les conséquences juridiques de ces données médicales; c'est à lui d'apprécier la question de savoir si le malade est empêché de gérer ses affaires, s'il doit être interdit ou simplement pourvu d'un conseil judiciaire, d'un administrateur de la fortune avec liberté de disposer des revenus, ou, enfin, d'un simple curateur. Ce sont là des questions d'ordre pratique, qui ne relèvent point exclusivement de la science médicale. Le juge n'est donc pas lié, dans la décision à prendre, par une conclusion de l'expertise portant que le malade doit être interdit, ou doit être muni d'un conseil légal » (2).

Abstraction faite du simple caractère d'expertise du rapport du médecin, si détaillé et consciencieux qu'il soit, le jugement sur l'existence de ces conditions extérieures, de ces motifs d'interdiction, ressortit donc exclusivement et essentiellement à l'autorité tutélaire et au juge, qui possèdent dans ce domaine une grande expérience de la vie, de même que la possibilité de se procurer un abondant matériel probatoire: dossiers, lettres, documents, témoignages, etc...; le médecin, pour son compte,

---

(1) Cf. à ce sujet KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 369, N. 10/11.

(2) Extraits des principaux Arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de Fribourg, années 1918-1922, p. 13.

s'appuiera souvent sur l'impression personnelle que le dénoncé lui aura donnée, et certes aussi sur l'ascendance de ce dernier, l'évolution de sa maladie et les observations de l'entourage du patient. Ce sera donc de la collaboration intelligente du médecin et des autorités, que la vérité surgira avec le plus de certitude.

En outre, parmi ces affaires que le dénoncé n'est plus capable de traiter lui-même, il ne faut pas comprendre uniquement celles de caractère financier et commercial, mais aussi les mesures qui lui incombent en vertu du droit de famille, ainsi son entretien personnel et celui des siens, etc.; il en est de même pour la protection du dénoncé vis-à-vis des tiers et inversement; les relations sociales ne se résolvent pas toutes en de simples questions d'argent (1).

Au surplus, le juge possède dans ce domaine de l'incapacité intellectuelle, une très grande liberté d'action. Le T.F. (RO 62 II 263) déclare en effet: « Pour qu'un individu doive être interdit, il n'est pas nécessaire qu'il soit atteint d'une maladie mentale déterminée, ni d'une faiblesse d'esprit caractérisée; il suffit que, par suite de son état mental anormal, il soit incapable de gérer convenablement ses affaires, ou constitue une menace pour la sécurité d'autrui ».

b) Incapacité morale: prodigalité, ivrognerie, inconduite et mauvaise gestion (CCS art. 370)

Pour ce qui est de la prodigalité, il importe avant tout de s'assurer ici, comme il l'a déjà été dit, d'une part que la personne à interdire s'expose elle-même ou expose sa famille à tomber dans le besoin, ou ne peut se passer de soins et secours permanents, ou menace la sécurité d'autrui, et d'autre part que, abstraction faite de ce dernier danger, l'interdiction aura réellement pour but de sauvegarder les intérêts de l'interdit, et non principalement de ménager les intérêts des tiers ou des proches. Le fait qu'une personne, par une vie de dépenses déraisonnables, attaque fortement son patrimoine, sans cependant créer un danger pour elle-même ou ses proches, ne suffirait pas à justifier une interdiction. La jurisprudence du T.F. (RO 28 I 29, 29 I 469, 40 II 180) admet qu'un danger doit menacer la situation financière de la personne par trop dépensière, au point qu'elle risquerait de tomber à la charge de la commune ou de ses débiteurs de la dette alimentaire, pour qu'un retrait de l'exercice des droits civils soit inattaquable. Inutile d'ajouter que l'autorité compétente est en droit d'intervenir avant que le danger ne soit réalisé, la ruine consommée. C'est donc l'examen auquel cette autorité doit procéder, qui revêt une importance décisive, tant sont diverses les multiples possibilités de prodigalité, et dépendantes, dans leur qualification, des circonstances particulières dans lesquelles elles se manifestent.

---

(1) KEEL R.: Die Bevormundungsfälle, von a. Stadtrat Dr. R. Keel, St. Gallen, in « Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule Sankt Gallen », Band I, Das Vormundschaftsrecht, Einsiedeln/Köln 1943, p. 33 ss.

De plus, on pourrait définir ainsi le prodigue: celui qui, d'une manière durable et par inclination naturelle, fait à la légère des dépenses exagérées, sans proportion avec ses propres moyens et sans aucune utilité. On ne saurait considérer comme telle spéculateur qui hasarde quelquefois des opérations financières risquées, qu'un financier prudent déconseillerait, ni également un orgueilleux riche et fanfaron qui entreprend par marotte une collection en soi agréable au public, quand bien même elle mettrait ses moyens par trop à contribution et d'une manière désagréable pour ses héritiers éventuels, mais bien celui qui, par inclination, dissipe ses biens, revenus et fortune, d'une manière insensée, par exemple dans le jeu, les paris, les fêtes joyeuses, des divertissements extravagants, des largesses inconsidérées, etc. (1). La pratique admet que nul ne peut être interdit pour cause de prodigalité, si ses folies ne touchent qu'à son revenu mais n'entament pas son capital.

Ce fut une innovation pour le CCS d'introduire l'ivrognerie comme cause spéciale d'interdiction. Une signification toute spéciale doit lui être reconnue. Par son admission dans le CCS, l'assistance des alcooliques fut introduite dans la sphère des tâches sociales de l'Etat. Désormais, les ivrognes également peuvent être interdits, qui sans aucun doute et dans une mesure non moins grande que les prodigues et les faibles d'esprit, ont besoin de protection et d'assistance personnelle. On avait tenté auparavant de les interdire sur la base de la prodigalité ou de la maladie mentale, mais de tels procédés se révélaient souvent d'application difficile. Aussi, dans le cours des dernières décades qui ont précédé l'introduction du CCS, la conviction s'imposa et se répandit de plus en plus, que l'ivrognerie devait pour elle-même être constituée en motif d'interdiction, dans la connaissance exacte que, du point de vue du droit privé, ce n'était que par ce moyen que le buveur d'habitude pouvait être réellement protégé et l'ivrognerie combattue avec chances de succès. Notre législateur ne pouvait raisonnablement pas faire abstraction de toutes ces considérations (2). L'ivrognerie est un état de fait assez caractérisé pour nous permettre de nous passer de très amples commentaires. Relevons toutefois que l'ivrognerie peut résulter de deux causes différentes: le vice, et c'est l'art. 370 qu'on applique; une maladie mentale, et ce sera alors l'art. 369 et conséquemment l'art. 436 aussi qui trouveront application.

Qui est ivrogne? Celui chez qui le penchant anormal à boire exagérément s'est transformé en désir maladif, en une passion chronique et durable. Ne doit donc pas être considéré comme tel, l'étudiant qui, en joyeuse compagnie, a quelquefois abusé de la dive bouteille, ni le compagnon qui, chaque semaine, s'attarde quelque peu au « Stamm », mais reste malgré tout sain et travailleur.

Au surplus, là où une loi cantonale prévoit une assistance des ivrognes, il existe de sérieux motifs de commencer par l'application des me-

---

(1) KEEL R.: op. cit. p. 35.

(2) FRIEDRICH Emil: Die Bevormundungsfälle des schweiz. Rechts, Diss. Bern 1917, p. 5/6.

sures prévues par ladite loi, telles que seraient, par exemple, un avertissement, un patronage, une punition en cas de récidive, un séjour temporaire dans un établissement de santé (1). On évitera de la sorte la mesure radicale de l'interdiction et les inconvénients résultant pour l'interdit de la publication de sa déchéance, tels qu'une atteinte à ses possibilités de travail. Ce dernier danger est précisément à redouter pour le buveur. Pour autant que l'ivrogne — et c'est généralement le cas, lorsque, abstraction faite de sa faiblesse, il n'a jamais été un mauvais individu — travaille sans interruption, l'intention de le guérir de son défaut est préférable à la sanction de l'interdiction, et la situation de sa famille se trouve ainsi mieux protégée. Qui, par contre, voudra utiliser comme ouvrier, employé ou représentant, un travailleur interdit pour ivrognerie, donc privé de l'exercice des droits civils et objet d'une publication dans la feuille officielle? Quels clients conservera ce dernier, s'il dirige à son compte une exploitation? C'est par ailleurs la famille qui est la première victime, et il existe le danger que le découragement, la colère et la paresse n'entraînent encore davantage le malheureux vers l'ivrognerie, à moins que le tuteur ne trouve l'occasion d'écarter ces conséquences fatales, en procurant pain et travail à l'interdit. Assurément la loi fédérale prime, en ce domaine également, le droit cantonal. L'interdiction restera, dans tous les cas, possible, moyennant l'accomplissement des conditions légales, et l'autorité peut choisir au mieux des intérêts de la personne en cause, suivant les circonstances particulières du cas donné; au surplus, il n'est pas rare que la menace de l'interdiction s'avère déjà très redoutée, et partant plus efficace encore que l'interdiction elle-même (2).

Dans un récent arrêt (JT 1943 I 335), le T.F. affirmait expressément la subsidiarité de l'interdiction: « L'interdiction, disait-il, n'est justifiée que quand des mesures moins rigoureuses sont inopérantes ». Ces dernières ne doivent pas être nécessairement de nature tutélaire. Elles peuvent se présenter sous forme d'instructions émanant d'autorités scolaires ou autres, voire même de mesures à caractère commercial.

Il est difficile de déterminer d'une manière précise la mauvaise conduite, autre cause d'interdiction introduite par le CCS, car ce con-

---

(1) Pour ce qui est tout particulièrement de la législation fribourgeoise, la loi du 20 mai 1919 sur les auberges, la fabrication et la vente de boissons alcooliques et la répression de l'alcoolisme, prévoit en ses art. 49 ss. un « Encouragement de la lutte contre l'alcoolisme » (devoirs généraux des autorités; reconnaissances, subventionnement et droit de travailler officiellement des associations ayant pour but la lutte contre l'alcoolisme), des « Mesures contre les buveurs qui causent du scandale et les alcooliques dangereux » (arrêts au poste de police des coupables d'ivresse publique; interdiction des auberges; internement dans une maison de travail, dans un établissement de relèvement ou, s'il s'agit d'un alcoolique dangereux, dans un asile d'aliénés) de même que des « Mesures contre les buveurs d'habitude » (internement dans un établissement de relèvement, dans une maison de travail, et, pour les autorités, un devoir de dénonciation et de surveillance).

(Cf. Bulletin officiel des lois, décrets et arrêtés du Canton de Fribourg, année 1919, vol 88, p. 107 ss.)

(2) KEEL R.: op. cit. p. 35/36.

cept touche à la morale, au sujet de laquelle il s'en faut de beaucoup que tout le monde ne s'accorde. La notion de moralité varie d'ailleurs avec le temps et les régions (1). L'autorité compétente devra dans ces cas-là juger d'après les circonstances particulières et la pratique du T.F. lui servira avantageusement de guide.

Remarquons que l'ivrognerie déjà constitue un genre d'inconduite, hormis les cas où il est possible de la considérer comme une maladie; néanmoins, en vertu de la fréquence du cas, le législateur en a fait un motif spécial d'interdiction.

Dans le cadre du droit de l'interdiction, ce n'est pas tant la déchéance morale, ni même le caractère punissable de la mauvaise conduite qui sont pris en considération; mais il est certains vices qui, dans leur manifestation extérieure, ont, pour peu qu'ils résultent d'un penchant durable, un caractère particulier de bassesse, rendent ceux qui en sont atteints l'objet d'un profond et universel mépris, vices qui s'avèrent au surplus dommageables et dangereux pour autrui. Qu'on songe aux débauchés, aux souteneurs, aux filles publiques, aux prostituées de métier, aux chevaliers d'industrie, et aussi aux individus tombés dans le degré extrême de la fainéantise, du vagabondage ou de la nonchalance, chez qui tout sens de la famille et du travail a disparu. Des chutes isolées dans un tel domaine peuvent certes être punies, mais elles ne sauraient conduire à une interdiction; il n'en est pas de même en cas de comportement durable et résultant d'un penchant. Sur ce terrain également, le droit de l'interdiction ne connaîtra qu'une importance subsidiaire, s'il existe une loi cantonale spéciale, à but préventif, au sujet des gens adonnés à l'inconduite. Les raisons valables en matière d'ivrognerie peuvent également être invoquées ici, mais il faut reconnaître que les individus coupables d'inconduite ne mériteront certainement pas les égards dont les ivrognes bénéficient sous certains rapports.

Il y a toutefois lieu de remarquer que, soit pour l'ivrognerie, soit pour l'inconduite, le caractère absolu du texte légal « Sera pourvu d'un tuteur tout majeur qui... » ne saurait être violé dès l'instant où le dénoncé est adonné à l'un de ces vices depuis un certain temps déjà et sans aucun espoir de régénération, si ce vice expose celui qui en est atteint à la misère ou en fait un être dangereux. Des prescriptions spéciales ne peuvent s'appliquer que si leur but semble pouvoir être atteint et si les conditions expresses de leur applicabilité sont remplies.

Dans un arrêt du 22 sept. 1920 (JT 1920 I 614), le T.F. s'exprimait en ces termes: « L'inconduite ne constitue une cause d'interdiction que lorsqu'elle est de nature à menacer la sécurité d'autrui; et encore ne peut-on pas tenir compte des dangers qui menacent ceux qui s'y exposent volontairement (2).

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 370 N. 21 ss.

(2) Dans un récent arrêt, du 4 mars 1943 (RO 69 II 17), le T.F. complétait cependant cette jurisprudence en spécifiant que « celui qui met en danger la moralité des enfants peut être réputé « menacer la sécurité d'autrui », même lorsque les enfants s'y exposent de leur propre mouvement ».

On ne saurait donc interdire une prostituée sous prétexte qu'elle risque d'infecter ses clients.

Au surplus, l'interdiction ne doit être prononcée que lorsqu'elle constitue un moyen efficace de prévenir les conséquences de l'inconduite ».

Ou encore (JT 1921 I 48), « l'interdiction d'une prostituée se justifie, lorsqu'il y a lieu de craindre que son inconduite l'expose à tomber dans le besoin et lorsque d'ailleurs, il n'est pas impossible que la mise sous tutelle l'amène à réformer sa conduite ».

Pour ce qui est de la législation fribourgeoise, il pourra être fait application, entre autres, de la loi du 2 mai 1928, sur l'assistance et la bienfaisance, qui s'occupe pour une part, du relèvement des jeunes gens prédisposés au vice et des personnes moralement déchues (1).

Et maintenant, qu'entend-on au juste par mauvaise gestion? On vise ici le fait, distinct d'ailleurs de l'ivrognerie, de l'inconduite et de la prodigalité, d'administrer ses biens d'une manière inintelligente, négligente, respectivement de ne pas les administrer ou de ne pas se préoccuper des conséquences de son administration, en d'autres termes le manque de soin de ses affaires économiques, revenus et fortune. Un comportement aussi insensé peut reposer sur une incapacité ou se manifester comme le premier symptôme d'une maladie mentale ou faiblesse d'esprit. Cependant, il s'agit la plupart du temps d'une légèreté punissable, d'une indifférence, d'une paresse ou d'une violation de ses devoirs. Il faut admettre une telle mauvaise gestion, par exemple, en cas de cumul insensé de cautionnements ou, chez un paysan, en cas de lourde négligence dans l'entretien et le soin de son bétail, comme aussi en cas de légèreté dans l'aliénation à vil prix de ce dernier. Dans d'autres hypothèses, ainsi en cas d'entreprises malheureuses, par suite d'un défaut de connaissances, en cas de spéculations hasardeuses et cependant pas insensées, de donations exagérées, mais à but charitable, bienfaisant, la notion de mauvaise gestion ne saurait être admise (2).

« Pour qu'il y ait mauvais gestion au sens de l'art. 370 CC, il faut que les actes pouvant donner lieu à l'interdiction soient dus à la faiblesse mentale ou au manque de volonté de leur auteur. Il y a mauvaise gestion, par exemple, lorsqu'une personne ne pense pas à assurer son immeuble et le laisse se délabrer au point qu'il n'est presque plus habitable et que les créanciers hypothécaires demandent le remboursement de leurs prêts (JT 1928 I 595). Le T.F. eut encore l'occasion de prononcer les deux importantes décisions suivantes:

(Suite Note 2 p. 18).

En effet, « il convient de faire une exception pour les enfants qui, en raison de leur manque de jugement et du défaut de fermeté de leur caractère, ne peuvent résister efficacement à ce genre de dangers et d'occasion (Il s'agissait en l'occurrence de vente de mauvaise littérature). Celui dont l'inconduite met en péril des enfants tombe sous le coup de l'art. 370 CC, quel que soit le rôle joué par ceux qui sont ainsi menacés ».

(1) Cf. d'autre part la loi du 13 mai 1942 sur l'internement administratif d'individus compromettant la santé ou la sécurité publiques.

(2) KEEL R.: op. cit. p. 36/37.

« Par mauvaise gestion dans le sens de l'art. 370 CC, il faut entendre non seulement le fait de ne savoir faire un emploi raisonnable de biens existants, mais aussi le fait d'être incapable de gagner sa subsistance et celle de sa famille. » (JT 1929 I 437).

« Ne peut être interdit pour cause de prodigalité ou de mauvaise gestion celui qui, par altruisme, donne la majeure partie de sa fortune aux indigents, s'il subvient par son travail à ses propres besoins et garde une somme pour le cas où il deviendrait incapable de gagner sa vie et ne risque donc pas de tomber à la charge de ses parents ou de la commune tenue de l'assister. » (JT 1927 I 84).

c) Condamnation à une peine privative de liberté pour un an ou plus (CCS art. 371).

L'existence d'un tel motif d'interdiction n'entraîne aucune difficulté. Sa valeur est absolue. Aussitôt commencée l'exécution de la peine, aussitôt également doit intervenir la privation de l'exercice des droits civils. Point n'est besoin d'un examen des circonstances, ni d'une audition du condamné. La procédure est des plus simple. Ne perdons pas de vue, cependant, que l'interdiction n'intervient pas ipso jure, mais qu'elle ne peut résulter que d'une décision formelle de l'autorité compétente (1). Relevons également que cette interdiction ne doit pas être considérée comme une aggravation de la peine, comme une peine accessoire; elle n'a pas pour but de déshonorer le détenu, mais uniquement de le protéger dans ses intérêts personnels et patrimoniaux pendant la durée de la peine, une simple curatelle s'avérant insuffisante pour une période aussi longue (2).

Si la procédure est, dans ce cas, des plus simple, si elle ne nécessite aucune autre communication que celle de l'autorité chargée de l'exécution des jugements, si elle n'exige aucune audition de l'intéressé ou de témoins, une importance toute particulière devra cependant être accordée par l'autorité tutélaire à l'examen des exigences du cas particulier. Ce n'est qu'avec une parfaite connaissance du cas donné, de l'individualité de l'interdit surtout, que l'autorité pourra choisir judicieusement le tuteur le plus approprié et veiller à ce que, par ce moyen, l'interdiction soit conforme à son but, c'est-à-dire véritablement un bienfait et non pas une peine (3).

On pourrait toutefois se demander, en accord avec Graf, si l'interdiction, de par la loi obligatoire, d'un vagabond sans biens ni demeure et condamné à une peine privative de liberté pour un an au moins, n'aurait pas un caractère uniquement répréhensif, puisqu'aucun intérêt à protéger ne semblerait justifier l'interdiction (4). Néanmoins, ses intérêts purement personnels subsistent et méritent, selon nous, protection.

---

(1) La fin d'une telle interdiction intervient par contre eo ipso. Cf. p. 34/35.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 371, N. 12 ss.
(3) EGGER A.: Komm. ad Art. 371, N. 17.
(4) GRAF Walter: op. cit. p. 9 Note.

La seule condition objective pour ce cas d'interdiction réside dans l'élément durée; aucune condition subjective n'est requise. Peu nous chaut que le détenu ait agi dolosivement, par faute ou par négligence, qu'il soit un individu grossièrement mauvais, subtil, ou un homme faible ou insensé, et aucune différence ne résulte du fait que l'intéressé séjourne dans un pénitencier ou une prison.

La durée de la peine signifie qu'il s'agit d'un cas grave et que, partant, le détenu ne doit pas être dérangé dans l'expiation de sa faute par des visites et des correspondances de caractère commercial, financier ou autre. Le détenu doit être retiré du monde extérieur d'une manière durable.

Si la privation de liberté est de moins d'une année, aucune interdiction ne se produit; en cas de besoin particulier d'une représentation, un curateur pourra être nommé. La fin de la détention entraîne aussi, automatiquement, celle de l'interdiction; ce qui n'empêche naturellement pas qu'une interdiction pour un autre motif, comme par exemple pour inconduite ou ivrognerie, soit instituée à l'encontre du détenu, pour le moment de sa libération, ce moyennant, bien entendu, l'existence des conditions légales.

Pour une interdiction en cas de longue détention, seule une condamnation judiciaire peut être prise en considération. L'art. 371 ne saurait s'appliquer en cas d'un simple internement administratif dans une maison de rééducation au travail ou de désintoxication. Dans un arrêt du 20 fév. 1935, le Tribunal cantonal de Fribourg déclarait à ce sujet: « L'internement d'un buveur par l'autorité administrative, et non par jugement pénal, n'appelle pas l'application de l'art. 371 CCS; mais il peut justifier l'interdiction pour ivrognerie et inconduite. Il faut que le dénoncé, par son ivrognerie, expose lui ou sa famille à tomber dans le besoin, ou qu'il ne puisse se passer de soins et secours permanents, ou enfin qu'il menace la sécurité des tiers ».

De plus, la peine doit avoir commencé; aussi l'interdiction ne saurait intervenir contre un condamné avec sursis, pendant la période d'épreuve. Rappelons toutefois que si la durée de la peine excède un an, le sursis est impossible (CPS art. 41) et conséquemment, cette discussion sans objet. Une libération temporaire (pour transfert dans un hôpital, par exemple) ou une libération conditionnelle ne mettent, au surplus, pas fin à l'interdiction (CCS art. 432) (1). La grâce, par contre, qui équivaut à l'exécution de la peine, a les mêmes effets que celle-ci.

d) La demande de l'intéressé (CCS art. 372).

Il s'agit ici de l'interdiction volontaire, que l'autorité compétente *peut* prononcer (« kann auf ihr Begehren ein Vormund gegeben werden », « può essere nominato un tutore a sua istanza ») — sans toutefois y être obligée, comme permettrait de le supposer le texte français — lorsque se trouvent réalisées certaines conditions, sur lesquelles nous

(1) KEEL R.: op. cit. p. 37/38.

reviendrons tout à l'heure. Les textes allemand et italien sont donc mieux dans la ligne de l'art. 27, al. 1 CCS, qui défend à toute personne de renoncer, même partiellement, à la jouissance ou à l'exercice des droits civils (1). La procédure est simple et consiste essentiellement dans l'examen par l'autorité des motifs allégués par le requérant, le simple désir de ce dernier de se voir interdire étant tout à fait insuffisant à justifier l'interdiction (2). L'individu ne semble donc pas, à notre avis, avoir un droit subjectif à l'interdiction. L'art. 27 précité s'y oppose. Cette conséquence résulte de plus, d'une manière évidente, de la L.A., art. 110, qui déclare: « Si un majeur demande lui-même sa mise sous tutelle, un conseil légal ou un curateur, la justice de paix prononce, après enquête, sous réserve de recours au tribunal d'arrondissement ». Or, si enquête et recours sont prévus, c'est bien parce que la demande de l'intéressé n'a pas une force absolue.

Signalons que les mêmes exigences valent pour l'interdiction volontaire et la demande d'un curateur. Cette dernière, à vrai dire, sera bien plus fréquente que la demande d'un tuteur, et cela se conçoit aisément. La volonté de se soumettre à une tierce personne requiert moins d'efforts et de sacrifices, lorsque ce tiers ne reçoit que l'administration d'un patrimoine ou même seulement certaines tâches déterminées d'assistance, que lorsqu'il s'agit d'abdiquer en faveur de ce tiers tout l'exercice de ses droits civils.

La demande doit être volontaire, spontanée; pas plus que la demande personnelle imposée, la simple demande de tierces personnes, fussent-elles les mieux intentionnées, ne saurait suffire.

Contrairement aux droits précédents, une telle demande, avons-nous déjà dit, ne peut pas être présentée comme une pure demande formelle; elle doit être fondée sur des exigences réelles; le demandeur doit prouver qu'ensuite de son âge, de quelque infirmité ou de son inexpérience, il est incapable de gérer convenablement ses affaires. On a considéré comme tel, par exemple, le fait d'être aveugle, paralysé, peu doué, atteint d'amnésie. On répond dans ces cas-là beaucoup mieux aux besoins de l'incapable que dans l'interdiction imposée pour faiblesse d'esprit, car « volenti, non fit injuria ». En effet, à celui qui veut de lui-même se priver de l'exercice de ses droits civils, on peut retirer sa responsabilité et son droit d'agir, ressentis comme un fardeau, plus facilement qu'à celui qui veut supporter coûte que coûte sa responsabilité, ne la ressent pas comme une charge, mais la revendique comme un droit.

A ce propos, le T.F. précisait, dans un arrêt du 18 janvier 1935 (JT 1935 I 534): « Le majeur qui, après avoir demandé l'assistance d'un conseil légal, consent, à l'audience de l'autorité tutélaire à la nomination d'un tuteur, doit être tenu pour avoir modifié sa requête, cette requête tendant dès lors à la tutelle ».

---

(1) Cf. TUOR Pierre, op. cit. p. 71, sur une contradiction apparente des art. 27, al. 1 et 372.

(2) RO 43 II 753.

Et de plus, « lorsqu'un majeur demande sa mise sous tutelle en affirmant qu'il est incapable de gérer ses affaires, l'autorité tutélaire doit faire droit à sa requête, sans avoir besoin d'exiger une autre preuve, dès qu'elle est convaincue que cette affirmation est exacte ».

Une expertise médicale n'est pas exigée dans le cas d'une interdiction volontaire, même si la personne à interdire s'appuie sur ses infirmités mentales (1). Et pourtant, on ne saurait assez insister sur une telle expertise. Elle seule est capable de rendre évidente la portée de l'incapacité et le degré de protection nécessaire, et par là, d'indiquer la voie à suivre dans l'assistance tutélaire, afin que cette dernière soit la mieux appropriée et la plus efficace (2).

Il peut arriver toutefois qu'on abuse de ce droit de demander sa propre interdiction, ainsi lorsque dans une situation financière plutôt pénible, où règnent le désordre, les dettes et l'impéritie, on veut se libérer élégamment de ses charges, en se retranchant derrière un tuteur nommé par l'autorité compétente et partant responsable de ses actes. C'est pourquoi les conditions prévues par la loi sont soigneusement examinées. En présence de tels demandeurs, il est hautement recommandable de les avertir par avance, qu'une pareille interdiction, requise par eux-mêmes, ne saurait être abolie, quand il leur plaira; la mainlevée interviendra seulement lorsque preuve aura été apportée que le motif de la demande est tombé, c'est-à-dire lorsque les infirmités ou la faiblesse auront disparu, qui avaient été avancées comme motifs de la demande, où lorsque les circonstances se seront sérieusement transformées, ainsi quand une situation difficile se sera de nouveau éclaircie ou que des forces insuffisantes auront fait place à une nouvelle domination de soi-même. Faute d'une pareille amélioration, on en reste au statut de l'interdiction. Celui donc qui croit pouvoir purement et simplement écarter le tuteur qu'il aura demandé, parce qu'il ne se montrera pas assez coulant, se trompe lourdement (3).

« Lorsqu'un majeur, déclarait le T.F. (JT 1929 I 546), a lui-même demandé sa mise sous tutelle et que celle-ci peut être prononcée, il n'y a pas lieu d'examiner si l'on pourrait aussi la prononcer d'office. »

Le Tribunal cantonal fribourgeois, pour son compte, a eu l'occasion de préciser, dans une sentence du 20 janv. 1926, que le retrait de la demande d'interdiction était possible jusqu'au jugement définitif, donc tant que le délai de recours au tribunal d'arrondissement n'est pas écoulé, ou, s'il y a eu recours, tant que n'est pas intervenu le jugement définitif du tribunal d'arrondissement (4).

D'autre part, suivant l'art. 13 de la L.A., le délai pour recourir au tribunal d'arrondissement contre une décision de la justice de paix est

---

(1) Il ne doit cependant pas s'agir, bien entendu, de maladie mentale ou faiblesse d'esprit rentrant dans le cadre de l'art. 369 CCS, faute de quoi l'art. 374, al. 2 CCS s'appliquerait.

(2) EGGER A.: Komm. ad Art. 372, N. 16.

(3) KEEL R.: op. cit. p. 38/39.

(4) Cf. KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 372 N. 8.

de 10 jours, dès l'envoi de l'avis que le texte de la décision est rédigé.

Néanmoins, le retrait de la demande d'interdiction volontaire n'empêche pas le juge de prononcer l'interdiction, contre la volonté du requérant, s'il existe un des motifs énoncés aux art. 369 et 370 CCS.

Pour ce qui est maintenant des rapports unissant les différents motifs d'interdiction, il y a lieu de remarquer: il peut se présenter que plusieurs motifs d'interdiction soient réunis dans la même personne, en ce sens qu'il existe plusieurs états de fait prévus par la loi, par exemple la prodigalité, l'ivrognerie et l'inconduite. Il n'est alors pas seulement indiqué, mais nécessaire que l'interdiction soit prononcée comme la conséquence de tous ces états de fait, en raison d'une éventuelle demande de mainlevée. C'est pourquoi l'autorité ne prononcera jamais l'interdiction sur la seule base de l'art. 371 ou 372 CCS, lorsque les art. 369 ou 370 s'appliquent également.

Si ce n'est qu'après le prononcé de l'interdiction que d'autres motifs naissent ou se manifestent, l'autorité compétente a, dans ce cas aussi, le devoir, de l'avis de J. Kaufmann, qui est également le nôtre, d'en prendre connaissance et de les constater éventuellement, selon la procédure de l'art. 374 CCS. Si par exemple, il s'avère qu'une personne, interdite sur sa propre demande ou ensuite d'une condamnation pour un an ou plus à une peine privative de liberté, est également prodigue, ivrogne ou faible d'esprit, et si ces nouveaux motifs d'interdiction sont constatés officiellement, immédiatement après qu'ils ont été connus, ils serviront aussi, de la sorte, à la justification de l'interdiction déjà prononcée; on empêchera par ce moyen que l'interdit demande la mainlevée de son interdiction, en déclarant que le motif qui l'avait provoquée, n'existe plus.

Suivant la jurisprudence du T.F., il reste d'ailleurs à remarquer que ces motifs légaux d'interdiction, quoique l'objet d'une énumération exhaustive, sont susceptibles d'une interprétation analogique (RO 52 II 316, 54 II 353). L'interdiction n'est pas, en effet, une condamnation pénale (1).

Enfin, « le droit fédéral n'impose pas à l'autorité cantonale l'obligation de tenir compte d'un prétendu amendement dans la conduite de la personne à interdire, lorsque cet amendement ne s'est produit qu'au cours de la procédure en interdiction » (JT 1925 I 360).

2. - La fin de la tutelle.

Considérons maintenant les causes qui peuvent mettre fin à l'interdiction. Comme celles qui entraînent le retrait de l'exercice des droits civils, les causes qui amènent le rétablissement dans l'exercice de ces droits civils, la mainlevée de l'interdiction, sont strictement prévues par la loi et l'autorité ne saurait s'en écarter. On les trouve aux art. 431 et ss. du CCS. Le législateur les série en causes de mainlevée de la tutelle des mineurs et condamnés (CCS art. 431 et 432) et en causes

(1) KAUFMANN J.: Komm. Vorbem 8, 9 et 10, zu Art. 369-375.

de mainlevée de la tutelle des autres interdits (CCS art. 433 ss.), ceci pour répondre uniquement à des exigences pratiques. Dans le premier cas, l'interdiction cesse en vertu de la loi, dans le second, en vertu d'une décision de l'autorité compétente.

a) En vertu de la loi, la tutelle prend fin, soit lorsque son fondément immédiat disparaît (ainsi en cas d'atteinte de la majorité ou en cas d'émancipation), soit lorsque sa cause (une condamnation à une peine privative de liberté pour un an ou plus) est tombée. La première hypothèse se rattache à l'art. 368 CCS; elle ne nous concerne pas. Seule la deuxième rentre dans le sujet que nous traitons. Le rétablissement de l'interdit pour cause de détention, dans sa pleine capacité juridique se fait plus simplement encore que son interdiction. Le recouvrement de l'exercice des droits civils est une conséquence légale de la libération. L'autorité tutélaire n'a pas à intervenir, et si elle le fait, son intervention n'a qu'une valeur déclaratoire.

Si donc, dans la règle, la tutelle dure, en cas de libération conditionnelle, jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve (CCS art. 432, al. 2), l'interdiction peut cependant être levée auparavant, par déclaration expresse, ainsi que nous l'enseigne une décision du Conseil d'Etat d'Argovie, du 5 janv. 1945, mais au plus tôt au moment où l'interdit aurait achevé sa peine complète, s'il n'avait pas été libéré conditionnellement. Si ce libéré conditionnellement récidive, il doit être à nouveau placé sous tutelle, mais seulement si le reste de la peine à purger est d'un an au moins.

Cette solution tout à fait raisonnable nous semble devoir s'appliquer également dans le canton de Fribourg, et les autorités fribourgeoises de tutelle n'hésiteront vraisemblablement pas à le faire, puisqu'elle leur est suggérée par la Revue du droit de tutelle (tome I, année 1946), publiée par la Conférence des Autorités cantonales de Tutelle, dont le but principal est précisément d'« unifier l'application du droit de tutelle ».

Dans le même sens, un arrêt récent du T.F. (JT 1945 I 363) déclarait: « Le détenu libéré conditionnellement et mis sous tutelle pour une période d'essai dépassant la limite de la peine primitivement fixée, ne peut, lors de sa libération, recourir au T.F. contre cette décision, mais doit attendre la fin de la peine prévue et observer alors les formes de la procédure de mainlevée ».

b) En vertu d'une décision de l'autorité: une intervention de l'autorité est nécessaire pour mettre fin à une interdiction prononcée sur la base d'une de ces causes conditionnelles que nous examinions précédemment (CCS art. 369, 370 et 372). Dans une procédure spéciale, l'autorité examine si la cause de l'interdiction est tombée et s'il n'en existe point d'autre. Si tel est bien le cas, la mainlevée devra être prononcée et entrera en vigueur dès que l'autorité y aura procédé.

Les art. 433, al. 2 et 3, et 434, al. 2 serviront en particulier à garantir la mainlevée d'une interdiction qui ne se justifie plus, tandis que les art. 436 à 438, 434, al. 2 également, auront pour but d'empêcher une mainlevée trop précoce.

« L'autorité peut prononcer la mainlevée d'office, car nul n'a droit au bénéfice de la tutelle, dès qu'il ne se trouve plus dans les conditions voulues pour pouvoir y prétendre: un aliéné qui est guéri, un infirme délivré de ses infirmités, un ivrogne régénéré ne pourraient par l'effet de leur inaction, aboutir au prolongement indéfini de la tutelle qui leur a été imposée ou qu'ils ont réclamée, s'il arrivait, par impossible, qu'ils préférassent les aises humiliantes de l'interdiction aux devoirs de l'indépendance juridique. C'est en ne négligeant pas cette évidente pensée du législateur qu'il faut lire l'art. 433, al. 1 » (1).

Si, au cours de la procédure de la mainlevée d'interdiction, il s'avère qu'une nouvelle cause s'est substituée à la cause primitive, la prolongation de l'interdiction ne pourra se justifier que sur la base d'une nouvelle procédure; ceci résulte, en effet, clairement du texte de la loi (CCS art. 374) et la jurisprudence s'y conforme.

S'il s'agit de la mainlevée d'une interdiction prononcée sur la base d'une maladie mentale, ou faiblesse d'esprit, il y a lieu d'observer les règles suivantes: une expertise sera requise, qui s'exprimera sur l'existence ou la disparition de la maladie mentale ou faiblesse d'esprit. Cela peut signifier qu'une maladie mentale ou faiblesse d'esprit n'existe plus du tout ou n'a jamais existé, ou bien encore qu'une telle incapacité intellectuelle existe encore, mais qu'elle s'est atténuée et ne se présente plus qu'à un degré si faible, qu'une protection ne s'impose plus et que le soin de ses propres affaires doit être laissé à l'intéressé. Il faut s'en tenir avant tout, dans l'expertise du psychiatre, à la question de savoir si la guérison, et partant, la disparition de la maladie mentale ou faiblesse d'esprit sont durables, selon toute prévision raisonnable. La mainlevée de l'interdiction pour cause de maladie mentale ou faiblesse d'esprit doit, en effet, s'appuyer dans tous les cas, selon les exigences mêmes de la loi, sur une expertise. Pour écarter la demande de mainlevée, par contre, il n'est pas indispensable de requérir une expertise. S'il s'agit d'un plaideur téméraire, atteint manifestement d'une maladie mentale, qui a peut-être même été constatée tout récemment, et de l'existence de laquelle l'autorité peut éventuellement se convaincre elle-même, cette dernière peut écarter sans requérir une expertise, toute demande de mainlevée.

Dans le cas de mainlevée d'une interdiction pour cause d'incapacité morale (CCS art. 370), la condition que, pendant un an au moins, l'interdit n'ait donné lieu à aucune plainte pour des faits analogues à ceux qui ont déterminé sa mise sous tutelle (CCS art. 437), peut conduire à certaines difficultés d'interprétation. Ainsi, tout naturellement, le séjour d'une année dans un établissement de désintoxication n'est pas encore une preuve que le ci-devant ivrogne se comportera raisonnablement, une fois libéré. Le directeur de l'établissement devra éventuellement décider si le séjour d'internement peut être considéré comme une telle preuve.

---

(1) ROSSEL et MENTHA: Manuel du droit civil suisse, Lausanne 1922, p. 592.

Le fondement de toute mainlevée d'une interdiction prononcée sur la base de l'art. 370 CCS reste la conviction de l'autorité, que la légèreté de vie qui se manifestait dans la prodigalité, l'ivrognerie, l'inconduite, etc., a disparu pour faire place à une conduite vraiment sérieuse et raisonnable. La seule crainte que des rechutes soient possibles, ne suffit pas à écarter une demande de rétablissement dans le statut de « sui juris ». Ce n'est d'ailleurs que lorsque l'interdit aura recouvré la pleine possession de ses droits, qu'une preuve définitive pourra être déduite de son comportement. C'est pourquoi, il est important que, aussi bien dans le cas d'une interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, qu'en cas de prodigalité, ivrognerie, inconduite ou mauvaise gestion, le tuteur exerce sur l'interdit une bonne influence, pendant la tutelle déjà, le forme au juste emploi de sa liberté, afin qu'il soit à même de faire ses preuves, en cas de réintégration dans l'exercice de ses droits civils. En traitant l'interdit avec intelligence et tact, le tuteur contribuera d'une manière essentielle au retour de celui-ci dans la vie, comme membre de la communauté publique.

Quant à la mainlevée d'une interdiction volontaire, elle repose sur le principe que tout retrait de l'exercice des droits civils ne peut avoir lieu que sur la base d'un motif valable. L'interdit volontaire ne peut donc pas, dans sa demande de mainlevée, déclarer qu'il s'était en son temps volontairement fait interdire, et qu'il ne consent présentement plus au maintien de sa déchéance. L'autorité doit, bien plus, examiner si un motif d'interdiction existe encore, si, en particulier, une faiblesse sénile, une infirmité ou quelque inexpérience est encore présente, et à un degré tel que les affaires de l'interdit ne puissent pas être convenablement gérées par lui-même.

Il n'est cependant pas nécessaire que le motif qui subsiste et empêche la mainlevée soit précisément celui qui avait justifié l'interdiction volontaire. Un autre motif peut s'être présenté ou même avoir déjà précédemment existé à l'insu de l'autorité, tel que par exemple, une inconduite, une mauvaise gestion ou même une maladie mentale. L'autorité doit dès lors, en cas de demande de mainlevée d'une interdiction volontaire, examiner l'ensemble de la situation, pour savoir si, d'une manière générale, un motif légal d'interdiction n'existe pas encore, indépendamment des conditions et circonstances qui, en leur temps, avaient conduit à l'établissement d'une tutelle (1).

Ce domaine des conditions de mainlevée d'une interdiction est donc entièrement dominé par le droit fédéral, et la législation cantonale ne bénéficie, en cette matière, que des seules réserves qui lui octroient la faculté de régler la procédure de mainlevée (CCS art. 434, al. 1) et de déterminer les autorités compétentes (CCS art. 433, al. 1).

Nous verrons à temps voulu, l'usage qu'elle a fait de cette autorisation (2).

---

(1) ROTHENHAEUSLER C.: op. cit. p. 119/120.
(2) Cf. p. 99 ss. où nous reparlerons des conditions de mainlevée.

PARTIE SPECIALE

Le droit formel

TITRE I — La procédure en interdiction

Chapitre IV — GENERALITES

L'art. 64 de la Cst. féd. accorde à la Confédération, disions-nous, la faculté de légiférer sur le droit civil matériel, et laisse aux cantons la souveraineté législative en matière de procédure et d'organisation des tribunaux. Pratiquement, dans un Etat fédératif, c'est en faveur de l'Etat central que ce départ des compétences connaît des exceptions, et ces dernières doivent reposer sur une base législative.

Sans la moindre équivoque, le CCS, en son art. 373, n'est qu'une répétition du principe constitutionnel: « Les cantons, y est-il déclaré, désignent les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et déterminent la procédure à suivre ». Et l'art. 434, qui règle la procédure de mainlevée de l'interdiction, n'en est qu'une réplique.

Il y aurait donc lieu de se demander si de telles réserves en faveur des cantons ne sont pas superflues, l'art. 64 Cst. féd. suffisant amplement à cet effet. D'aucuns pensent que ce n'est pas le cas, car la réserve constitutionnelle concerne uniquement, disent-ils, et dans un sens général, l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice, et rien dans la Constitution n'aurait empêché la Confédération de confier l'interdiction à des autorités particulières et de régler la procédure entière devant ces autorités (1), (2). Il se serait agi là, dans le sens propre du terme, d'une juridiction volontaire qui, selon Burckhardt, appartient sans autre à la Confédération, dès qu'il s'agit d'une question de juridiction non-contentieuse. Pour nous, nous sommes d'avis que ce fut là, de la part du législateur fédéral une précision utile, certes, mais pas du tout indispensable, entendu que les cantons exercent, comme souverains, tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral (Cst. féd. art. 3).

---

(1) BURCKHARDT W.: Kommentar des schweiz. Bundesverfassung, 3 Auflage, Bern 1931, ad. Art. 64, p. 589.

(2) Ce que voulait précisément l'avant-projet de 1900.

D'après la conception régnante, le droit civil, comprend non seulement les normes qui tombent matériellement dans son domaine, mais encore les règles juridiques, qui en doivent assurer immédiatement l'application et qui, de ce fait, ont été portées dans la codification. Ainsi en est-il dans le droit du Registre foncier, ainsi encore dans le droit de l'Etat-civil, où le législateur, dans l'intérêt d'une application uniforme du droit matériel, a établi, dans une mesure assez large, certaines normes d'organisation et de procédure, dont personne ne songerait à attaquer la constitutionnalité. Mais c'est se conformer à un sentiment tout à fait helvétique, que de laisser, dans le cadre des normes posées par le législateur fédéral, une place suffisante pour les diverses particularités cantonales, qui s'expriment dans des lois et ordonnances complémentaires.

Cependant, comme nous le disions dans notre introduction, le Parlement ne sut gré au rédacteur de l'avant-projet, d'avoir prévu dans le domaine de l'interdiction, une réglementation de la procédure aussi poussée que dans celui du Registre foncier ou de l'Etat-civil, et seule la possibilité de recours au Tribunal fédéral fut admise dans chaque cas d'interdiction. Les anciennes procédures cantonales subsistaient donc sans autre, à moins que les cantons n'aient jugé préférable de les modifier. Mais, à notre avis, M. Kaufmann va beaucoup trop loin, en déclarant (1) que, par ce refus des Chambres, rien n'avait pu être entrepris, qu'on en était purement et simplement resté à l'état antérieur au CCS. Tout d'abord, le droit matériel de l'interdiction a déjà innové sur plus d'un point; bien plus, certaines normes de droit formel ont été incluses dans la codification (CCS art. 373, 374, 375), qui indiquent au droit cantonal la direction à suivre, tout en lui permettant de conserver son caractère traditionnel, dans la mesure où ce dernier ne s'oppose pas au nouveau droit.

Si nous considérons maintenant les différentes procédures cantonales d'interdiction, nous constatons qu'elles résultent de deux conceptions qui sont, soit plus ou moins purement appliquées, soit encore réunies dans une même procédure. Dans la Suisse romande règne en principe la procédure judiciaire, tandis que la Suisse allemande connaît des procédures purement administratives ou encore des procédures administratives mêlées d'éléments judiciaires (2).

La procédure fribourgeoise d'interdiction est, pour son compte, de nature absolument judiciaire; elle est confiée uniquement à des autorités judiciaires. Pour dissiper tout malentendu, nous croyons devoir rappeler cependant, que les tâches des autorités de tutelle n'ont pas toutes le même caractère. Lorsque ces autorités se meuvent dans le domaine exclusivement judiciaire de la procédure d'interdiction, elles sont soumises, en tant qu'autorités purement judiciaires, au régime général de surveillance judiciaire.

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. zum schweiz. ZGB., ad Art. 373, N. 4 et Mémoire du Département de Justice du 24 juillet 1908, Feuille féd. 1908, IV 517.

(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 373, N. 37 et 55.

En matière d'administration pupillaire, par contre, de même que dans le domaine de l'administration des biens de l'interdit, du placement de sa fortune, de la sauvegarde de ses intérêts personnels et matériels, toutes tâches de caractère administratif indéniable, les autorités fribourgeoises de tutelle se considèrent à bon droit comme de pures autorités administratives et rejettent toute surveillance judiciaire. Elles sont alors soumises à une surveillance administrative, confiée à la Direction de la Justice, mais exercée par l'intermédiaire des Préfectures. Les art. 24, al. 1 et 63, ch. 7 de la loi sur les Préfets, du 9 mai 1848, sont donc applicables: « Le préfet surveille toutes les autorités et tous les employés de son district, dans l'exercice de leurs fonctions; il les rappelle, au besoin, à leurs devoirs, ou les dénonce à l'autorité compétente ». « Les préfets font chaque année un rapport général au Conseil d'Etat sur la manière dont les fonctionnaires et employés publics font leur devoir » (1). L'arrêté du 23 janv. 1850, concernant la surveillance des autorités judiciaires, déclare en outre en son art. 4: « Les préfets examinent au moins tous les trois mois les contrôles des juges et des justices de paix; ils signalent au Directeur de la Justice les vices ou illégalités qu'ils découvrent ». Il ne s'agit là, bien entendu, que d'une surveillance — d'ailleurs plus théorique que pratique — de caractère administratif.

Kaufmann (2) énumère comme suit les tâches du canton dans la désignation des autorités compétentes pour prononcer l'interdiction:

Il doit désigner en particulier:

a) l'autorité qui doit recevoir les demandes d'interdiction volontaire de même que les avis et dénonciations (chez nous, la justice de paix);

b) l'autorité qui doit enquêter et préciser l'état de fait (la justice de paix, également);

c) l'autorité qui est éventuellement chargée de proposer à qui de droit l'interdiction (la justice de paix, avec préavis);

d) l'autorité qui prononce l'interdiction (chez nous, le tribunal d'arrondissement pour les cas prévus aux art. 369/370, et la justice de paix, pour les cas prévus aux art. 371/372 CCS);

e) les instances de recours (le Tribunal cantonal, pour les cas prévus aux art. 369/370, et le tribunal d'arrondissement, pour ceux prévus aux art. 371/372 CCS).

Fribourg se range dans ce groupe de cantons qui connaissent une procédure d'interdiction différente, suivant qu'il s'agit d'un motif d'interdiction relevant des art. 369/370 CCS ou d'une cause régie par les art. 371/372 CCS. Bien plus, une nouvelle distinction résultera de la

---

(1) Bulletin officiel des lois, décrets et arrêtés et autres actes publics du gouvernement du canton de Fribourg, année 1848, volume 28, p. 81 ss.

(2) Komm. ad Art. 373, N. 20-24.

question de savoir si l'interdiction donne lieu à « procès » ou si le dénoncé consent sans autre à la mesure qui va l'atteindre. Dans ce dernier cas, la marche de la procédure en sera quelque peu allégée.

La procédure d'interdiction, dans le cas des art. 371 et 372 CCS est très sommaire. Notre étude portera essentiellement sur le déroulement du « procès » en interdiction.

A vrai dire, il conviendrait mieux de parler toujours de procédure en interdiction, car il n'y a pas de véritable procès; cependant, les plaidoiries ne sont théoriquement pas exclues. En effet, dans la discussion en deuxièmes débats du projet de loi d'application du CCS au sein du Grand Conseil à Fribourg, le commissaire du gouvernement a pu déclarer à ce propos: « La question de l'admission des plaidoiries, qui avait été résolue négativement, a été étudiée de nouveau. Nous vous proposons finalement de ne pas les exclure. L'article a subi des retouches de rédaction » (1). C'est donc pour nous conformer à l'usage et à la terminologie même de la L.A. (art. 111), que nous conserverons cette appellation de « procès ».

Chapitre V

NATURE JURIDIQUE DE LA PROCEDURE EN INTERDICTION

Le fait du législateur d'avoir abandonné la procédure d'interdiction à la justice de paix et au tribunal d'arrondissement n'est pas encore suffisant pour déterminer d'après quelles voies de procédure la décision devra intervenir. La L.A. (art. 13 et 14) a opté pour la procédure civile modifiée. Ce choix se justifie avant tout par le fait que les tribunaux civils ont seuls la compétence pour se saisir de ces rapports de droit touchant de très près à cette condition juridique qui fait l'objet de la procédure en interdiction. Ce procès civil d'un genre particulier doit tenir compte des faits suivants, propres à toute procédure d'interdiction, à savoir que:

a) le procès ne poursuit pas le but de décider ce qui est de droit, mais bien plus de déterminer dans une procédure officielle le besoin de protection du dénoncé et d'y répondre par un acte de disposition à l'encontre de la personne à interdire;

b) le droit de disposer de l'objet de la procédure n'appartient pas aux parties au procès.

En effet, dans le domaine de l'interdiction, il ne s'agit pas, en vertu même de son essence, de déclarer ce qui est de droit: il ne s'agit pas

---

(1) Bulletin officiel des séances du Grand Conseil du canton de Fribourg, Session ordinaire de novembre 1911, volume 63, IIIème cahier, p. 380.

de décider d'un litige entre parties par la constatation juridique du bien-fondé de la prétention d'une partie en face d'une autre partie. Il s'agit plutôt de la formation, de la constitution d'une situation de droit, en ceci qu'une personne se voit priver de l'exercice de ses droits civils; on est donc en présence d'un acte constitutif de droit. Une juridiction gracieuse, non contentieuse, correspondra tout à fait à cette tâche de la procédure en interdiction. Il reste pourtant loisible au législateur cantonal de confier une telle procédure à la juridiction contentieuse, mais elle n'en devra pas pour autant perdre ses caractères particuliers (1).

Il s'agit, dans la procédure en interdiction, de l'autonomie du dénoncé, de son indépendance et de sa liberté juridique; sa situation est comparable à celle de l'accusé dans un procès pénal et, dans cette situation, le dénoncé est une partie (2).

Vis-à-vis de la procédure civile ordinaire, la procédure fribourgeoise d'interdiction est ainsi constituée, qu'il n'existe entre les deux aucun rapport de subordination. L'une et l'autre sont sur le même plan, et il en résulte cette importante conséquence, que ce ne sera qu'en cas de lacune incontestée dans la réglementation de la seconde, qu'on pourra recourir subsidiairement aux prescriptions de la première.

Quant à la structure même de la procédure fribourgeoise en intediction, elle se présente comme suit:

a) La phase de la dénonciation ou de la demande d'interdiction, qui provoquent mais ne constituent pas en elles-mêmes l'introduction de la procédure;
b) La phase de l'introduction proprement dite de la procédure, résultant des premières démarches de l'autorité tutélaire, à la suite d'une dénonciation ou demande d'interdiction; c'est la procédure d'enquête;
c) La phase des débats et de la décision;
d) La phase des recours.

Pour juger de la nature juridique d'une telle procédure, il y a lieu de considérer qu'elle se compose surtout de deux phases importantes, mais diverses dans leur structure: la procédure de dénonciation et la procédure d'enquête. Les deux sont régies par le principe de l'officialité; la première, dans l'exclusion de tout droit de disposition des parties sur l'objet du procès, la seconde dans la recherche de la vérité matérielle, objective.

De plus amples considérations sur ce sujet suivront tout au cours de la discussion des diverses phases de la procédure d'interdiction fribourgeoise.

En résumé, nous pourrions donc donner de la nature juridique de la procédure en interdiction, la définition suivante: elle est un acte

(1) EGGER A.: Komm. ad Art. 373 N. 23/24.
(2) idem. ad Art. 374 N. 1.

de juridiction gracieuse, poursuivant, par le retrait de l'exercice des droits civils d'une personne, autant la protection de l'intéressé que celle de l'intérêt public, et dans lequel les intervenants, dénoncé et dénonciateurs, sont constitués parties de par la loi, bien que n'ayant aucun droit de disposition sur l'objet du procès (1).

Chapitre VI — COMPETENCES

1. - Compétence matérielle.

Actuellement, la question de l'interdiction et de la mainlevée de l'interdiction relève essentiellement du CCS et, indirectement, subsidiairement, du code de procédure civile et de la Loi fribourgeoise d'application du CCS. Elle doit être considérée comme un tout, un complexe dont il serait vain et préjudiciable de séparer les divers éléments: interdiction proprement dite, nomination du tuteur, surveillance, effets, mainlevée, etc... Elle est une mesure importante, relevant de l'autorité tutélaire en vertu de la loi, et il en est de même pour son antidote, la mainlevée; comme toute autre mesure émanant d'une autorité tutélaire, elle est susceptible de recours. Les phases de la procédure d'interdiction — et de mainlevée de l'interdiction — se déroulent devant les différentes instances que voici:

a) La Justice de Paix, autorité tutélaire;
b) Le Tribunal d'arrondissement, autorité de surveillance, dans certains cas, autorité de recours;
c) Le Tribunal cantonal, autorité de recours;
d) Le Tribunal fédéral, instance suprême de recours.

a) La Justice de Paix.

La L.A., en son art. 101, déclare la Justice de Paix autorité tutélaire. L'autorité tutélaire se compose donc « d'un juge de paix, de deux assesseurs et de deux suppléants, nommés pour le terme de quatre ans par le Conseil d'Etat et le Tribunal cantonal réunis » (2). Un greffier (3), nommé par le Conseil d'Etat, après mise au concours, lui est attaché pour la même période (4). Le législateur cantonal s'occupe lui-même de déclarer quelles sont les conditions à remplir par le candidat au poste de greffier et de déterminer les devoirs de la charge; de plus, dans son art. 144, la Loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise dé-

(1) Cf. p. 41.
(2) Loi du 26 mai 1848, sur l'organisation judiciaire fribourgeoise, art. 117.
(3) Arrêté du 19 juin 1848, déterminant le mode de nomination des greffiers des tribunaux et des justices de paix.
(4) Loi du 26 mai 1848, art. 126.

clare « les membres des justices de paix et leurs secrétaires... responsables de toutes les pertes et dommages qui peuvent résulter de leur faute ou de leur négligence ».

b) Le Tribunal d'arrondissement.

Doté également d'un greffier nommé pour quatre ans par le Conseil d'Etat (OJ frib. art. 102), le Tribunal d'arrondissement, composé d'un président, de quatre juges et de quatre suppléants, nommés pour quatre ans par le Conseil d'Etat et le Tribunal cantonal réunis (1), est de par la loi (2), l'autorité de surveillance en matière de tutelle. Il connaît des recours contre les décisions prises par l'autorité tutélaire, mais il est aussi la seule autorité compétente pour prendre certaines mesures (3). Il procède selon les règles de la procédure civile, et la conscience de rester malgré tout une autorité judiciaire lui aidera à peser les intérêts de la personne à interdire plus minutieusement que ne serait tentée de le faire une autorité purement administrative, étroitement liée à la défense des intérêts de l'administration et de la société.

c) Le Tribunal cantonal.

Composé de sept membres et de quatorze suppléants, nommés individuellement pour huit ans par le Grand Conseil (4), le Tribunal cantonal est, de par la loi (5), institué dernière instance cantonale de recours en matière d'interdiction. Il fonctionne alors en principe au complet et non comme simple Cour d'appel (6), mais la présence de cinq membres peut néanmoins suffire à la validité de son jugement.

Par son art. 64 qui déclare: « Sauf l'indépendance des jugements, le Tribunal cantonal surveille les autorités judiciaires inférieures et leur donne des directions », la Constitution fribourgeoise fait en quelque sorte de notre Cour suprême, une autorité supérieure de surveillance — non pas cependant dans le sens du CCS art. 361 — en matière d'interdiction, puisqu'aussi bien autorité tutélaire (justice de paix) et autorité de surveillance (tribunal d'arrondissement) sont incontestablement des autorités judiciaires inférieures (7).

Sous réserve de ce que nous en dirons ultérieurement, le Tribunal cantonal fonctionne donc en matière d'interdiction soit comme dernière instance cantonale de recours, soit comme autorité suprême de surveillance. L'art. 172 de la loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise prévoit en outre des peines disciplinaires contre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire qui se seraient par exemple « rendus coupables de faute

---

(1) Loi du 26 mai 1848, art. 84.
(2) L.A. art. 101.
(3) Voir plus loin, p. 82.
(4) Cst. frib. art. 60.
(5) L.A. art. 114.
(6) L.A. art. 14, al. 2; Cf. p. 122.
(7) Cf. p. 30.

ou de négligence dans l'exercice de leurs fonctions » ou qui « seraient convaincus d'immoralité notoire dans l'exercice de leurs fonctions ». Mais, n'anticipons pas.

Théoriquement, une surveillance est donc incontestablement exercée par le Tribunal cantonal sur les autorités de tutelle et la loi (1) prévoit de plus la possibilité pour le lésé d'intenter, dans les trois mois dès la connaissance du dommage et au plus tard dans les six mois dès la réalisation de celui-ci, une action en dommages-intérêts contre le fonctionnaire judiciaire qui, par dol ou par faute grave dans l'exercice de ses fonctions, cause un dommage immédiat et direct.

d) Le Tribunal fédéral.

Composé de 26 à 28 juges et de 11 à 13 suppléants (2), le Tribunal fédéral peut être amené à se prononcer sur des questions d'interdiction ou de mainlevée d'interdiction, lorsqu'il aura été saisi d'un recours en réforme. Sa compétence est déléguée, dans ce domaine, à la seconde cour civile (3) qui se compose de 6 membres (4).

2. - Compétence locale.

Le législateur fédéral, conscient de l'importance de la détermination du for en matière d'interdiction, n'a pu se passer de poser lui-même la règle uniforme applicable. Aussi, c'est dans le CCS qu'il nous faut chercher les principes directeurs de la compétence locale des autorités de tutelle, quand bien même ils auraient dû, de par leur nature de droit de procédure, ressortir à la souveraineté cantonale.

C'est aussi bien pour les relations internes des cantons que pour leurs relations externes, que le principe du for du domicile a été introduit dans le CCS, à l'exemple de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, de 1891, et en application de l'art. 46, al. 2 Cst. féd. Mais pour mieux tenir compte des particularités cantonales, des exceptions au principe du domicile ont été admises, pour les relations internes des cantons. Conscient de l'étroite parenté unissant dans leur but et leurs moyens, administration de la tutelle et assistance publique, le législateur fédéral a laissé aux cantons la liberté de fixer au lieu d'origine le for tutélaire de leurs ressortissants domiciliés dans le canton, « lorsque la commune d'origine a en totalité ou en partie la charge de l'assistance publique » (5).

La compétence de l'autorité d'origine, fait remarquer Kaufmann (6), peut seulement être fondée sur un principe juridique cantonal de por-

---

(1) Loi sur l'organisation judiciaire fribourgeoise, art. 176 et 177.
(2) OJ 1943, art. 1.
(3) Règlement du Tribunal fédéral, du 21 oct. 1944, art. 6 ch. 1.
(4) idem, art. 1.
(5) Bulletin sténographique XVI, p. 65.
(6) Komm. ad Art. 376, N. 19 ss.

tée générale, ainsi dans la constitution, la L.A. ou un autre décret, et non pas sur une décision particulière de l'autorité, dans un cas donné.

Mais comme le constate pertinemment M. Graf (1), la réserve de l'art. 376, al. 2 CCS en faveur de la commune d'origine ne vaut que pour l'introduction de la procédure en interdiction (CCS art. 378, al. 1 et 2), car pour ce qui est de la gestion, le sens commun exige qu'elle soit assurée au domicile effectif de l'interdit, afin d'être le plus conforme au but même de l'institution, la protection des intérêts matériels et personnels de l'interdit. C'est pour cette raison que l'art. 377 CCS impose la coïncidence des domiciles de l'interdit et de l'autorité tutélaire.

Le canton de Fribourg n'ayant pas fait usage de la réserve de l'art. 376, al. 2, c'est donc au domicile du mineur ou de l'interdit qu'il faut voir le for tutélaire (2). Quid, si la personne à interdire n'a plus aucune relation avec son ancien domicile, soit par suite d'une vie errante, soit pour cause d'internement? L'autorité tutélaire locale, c'est-à-dire du lieu de résidence, n'aura la compétence voulue pour procéder à l'interdiction que dans le premier cas, et si encore, l'existence d'un domicile antérieur ne peut pas être établie (CCS art. 24, al. 2). Dans tous les autres cas, il faut s'en tenir strictement au principe du for du domicile, et le fait d'être placé dans un hôpital ou une maison de détention ne constitue pas le domicile (CCS art. 26) (RO 61 II 66).

Dès que l'autorité tutélaire aura été avisée d'un cas de tutelle, elle devra donc en premier lieu examiner sa propre compétence, c'est-à-dire s'enquérir du domicile du dénoncé et voir si ce dernier possède réellement son domicile dans la commune, dans le sens des art. 23, 24, al. 1 ou éventuellement 25 CCS, ou bien si, dans l'occurence, le séjour dans la commune selon CCS art. 24, al. 2 se présente ainsi, que les conditions voulues pour l'affirmation de la compétence locale se trouvent réalisées. Cet examen peut déjà rendre nécessaire une audition de la personne à interdire. Mais de toute façon, l'autorité tutélaire ne peut pas s'appuyer uniquement sur le fait que le dénoncé aurait déposé ses papiers ou se serait annoncé à la police (3).

De plus, qu'en est-il en cas de changement de domicile? Le CCS reste muet à cet égard. Il faut donc recourir à la jurisprudence. Dans un arrêt de la seconde cour civile, le Tribunal fédéral (4) déclare que l'autorité compétente, une fois saisie d'une demande de mainlevée, conserve le droit d'en connaître, alors même qu'ultérieurement la tutelle ait passé à un nouveau domicile. Une même argumentation en matière d'interdiction proprement dite nous amène donc à affirmer que

---

(1) op. cit. p. 49, Note 39.

(2) Il s'agit là, d'une manière tout à fait logique, du domicile tel qu'il est réglementé par l'art. 23 CCS et ss., et au sujet duquel nous n'avons pas à nous étendre. Cf. au surplus: KAUFMANN, Komm. ad Art. 376 N. 4-15; EGGER, Komm. ad Art. 376 N. 6-19 et 33/34.

(3) KAUFMANN J.: Das Entmündigungsverfahren im Kanton Zürich, Zürich 1924, p. 11.

(4) A.T.F. 43 II 751 ou JT 1918 I 498 ss.; Cf. en outre JT 1917 I 176.

l'autorité tutélaire qui a commencé une procédure d'interdiction contre une personne ayant ultérieurement changé de domicile, doit demeurer compétente pour la poursuivre jusqu'au bout. Il n'a certes pas été dans l'intention du législateur qu'un interdit pût, par un transfert de domicile, aggraver librement le travail de l'autorité tutélaire. Et d'autre part, suivant les principes généraux du droit, l'état des choses lors de l'introduction de la procédure est décisif pour la question de compétence, et la personne à interdire ne saurait être tenue de faire les frais d'une nouvelle procédure auprès d'une seconde autorité tutélaire (1), parce qu'elle aurait été amenée à transférer son domicile hors du premier for tutélaire.

Dans un second arrêt, du 2 avril 1924 (RO 50 II 95), le T.F. déclarait en outre expressément qu'« il faut entendre l'art. 376 CCS en ce sens que le for tuélaire est celui du domicile que la personne à interdire possède au moment où la procédure en interdiction est introduite, le changement de domicile, au cours de la procédure en interdiction, pour quelque motif que ce soit, n'entraînant pas un changement de for » (JT 1924 I 527).

Ces principes de compétence locale s'appliquent également aux autorités de recours, qui ne connaissent que des recours portés contre les décisions des tribunaux qui leur sont localement subordonnés. Le Tribunal cantonal est compétent pour tous les cas d'interdiction relevant du canton.

La réglementation fédérale des compétences est de droit impératif et, hormis la réserve de l'art. 376, al. 2, elle ne connaît aucune dérogation. Aucune compétence subsidiaire n'est laissée aux autorités du lieu d'origine, par exemple dans les cas douteux et discutés. De plus, aucune place n'est laissée à la liberté des parties; la procédure d'interdiction n'admet pas de dérogation contractuelle du for. Seules les conventions de droit international privé priment le droit fédéral (2).

Qu'advient-il alors en cas de non-observation des principes de for?

Les décisions prises par une autorité incompétente sont-elles nulles ou annulables? Le Département de Justice du canton de Zürich a déclaré avec raison (S.J.Z. 20.197, N. 146) que la thèse, suivant laquelle les décisions prises par une autorité incompétente quant au lieu sont absolument nulles, conduirait à une confusion insupportable, dans un domaine tel que le droit suisse de l'interdiction, qui repose sur le principe du domicile et dans lequel la question de savoir où se trouve le domicile de la personne à interdire, se heurte à de très fréquentes difficultés.

Au surplus, le T.F. (RO 61 II 15) déclare qu'« un prononcé d'interdiction et de mise sous tutelle, même rendu par une autorité incompétente quant au lieu, lie les tribunaux tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été révoqué par l'autorité compétente ».

---

(1) L.A. art. 116.
(2) KAUFMANN J.: Komm. Vorbem. zum 3. Abschnitt.

C'est donc la théorie de l'annulabilité qui domine. Si cependant l'annulabilité s'impose dans la pratique, on peut se demander si, en théorie pure, il ne conviendrait pas d'admettre, d'une manière absolue, qu'une autorité incompétente ne peut jamais prendre une décision entraînant des effets juridiques. Ce serait bien alors la théorie de la nullité qui s'imposerait et seules les exigences pratiques permettraient l'adoption de la thèse de l'annulabilité.

Signalons ici qu'un arrêt du T.F. (RO 29 I 32) précise que les autorités de tutelle ont l'obligation d'examiner d'office leur compétence ratione loci.

De plus, le recours au T.F. reste toujours ouvert, soit au tiers, soit à la personne à interdire, sous cette réserve que « le jugement par lequel un tribunal se déclare incompétent pour connaître d'une demande d'interdiction n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours de droit civil de la part de la personne dont l'interdiction était demandée » (RO 63 II 190).

Que se passe-t-il, lorsqu'une autorité tutélaire incompétente se voit adresser une dénonciation ou une demande d'interdiction? Va-t-elle purement et simplement renvoyer la dénonciation ou la demande à son auteur? Les exigences du bien public et la protection des intérêts du dénoncé demandent plutôt — et c'est ainsi que la chose se passe pratiquement — que l'autorité incompétente transmette d'office les pièces à l'autorité compétente.

Et maintenant, avant de les traiter séparément, considérons quels sont les différents stades de la procédure d'interdiction devant la première instance. Ils se succèdent comme suit:

1°) L'introduction de la procédure sur la base d'une dénonciation, d'une demande ou de la propre appréciation de l'autorité tutélaire.

2°) La procédure d'information dont le but est la détermination des motifs d'interdiction.

3°) La décision de l'autorité tutélaire qui, appliquant au résultat de l'information les normes légales, précise pour l'avenir le statut de l'interdit.

Ce sera par contre, ainsi que nous le verrons ultérieurement, de l'autorité de surveillance qu'émanera la décision, en cas d'application des art. 369/370 CCS.

A Fribourg, la procédure d'interdiction a cette particularité que, pour les cas où il y a procès en interdiction, l'information n'est pas confiée à l'autorité qui prononce. La première est en effet du ressort de la justice de paix, autorité tutélaire, tandis qu'il ressortit au tribunal d'arrondissement, autorité de surveillance, de prendre l'ultime décision. Une telle réglementation présente des avantages. Celui qui rassemble le matériel probatoire est facilement prévenu dans un sens; l'autorité qui examine en second lieu peut remplir en toute liberté sa tâche. Des inconvénients cependant peuvent accompagner ces avantages: un danger de dispersion des responsabilités. L'autorité à laquelle est

réellement confiée l'instruction doit remplir sa tâche en toute conscience et ne doit pas se permettre des négligences, à la pensée que l'autorité supérieure qui décidera pourra toujours effectuer de nouvelles constatations. Cette dernière autorité devra néanmoins le faire, chaque fois que la nécessité s'en présentera (1).

Chapitre VII

INTRODUCTION DE LA PROCEDURE EN 1ère INSTANCE

1. - Le principe de l'officialité.

Autant l'interdiction peut être considérée comme une mesure de protection, autant doit-on voir en elle une sérieuse atteinte à la sphère des droits et des intérêts personnels de l'individu. La conduite de la procédure d'interdiction dépend, en tout premier lieu de la question de savoir comment et par qui les intérêts en jeu seront protégés. D'une manière générale, les intérêts personnels privés sont toujours protégés par l'individu lui-même et sur son initiative, tandis que les intérêts publics le sont par l'Etat et d'office. La procédure civile comprend ces différentes catégories dans lesquelles ce sont avant tout les litiges privés qui sont jugés. L'intérêt public ne s'y manifeste que dans la mesure où l'Etat doit protéger les prétentions juridiques. La procédure pénale va plus loin. Elle exige que le violateur du droit soit soumis à la peine méritée et pour cette raison, les organes étatiques sont obligés d'agir d'office.

L'individu qui, dans l'exercice de ses droits civils, dépasse les limites de l'ordre juridique, se rend bien coupable d'une violation d'un intérêt public; on ne saurait pourtant parler d'un délit pénal, et la réglementation légale d'un tel comportement relève toujours de la procédure civile. La procédure en la matière connaît cependant une dérogation aux règles ordinaires de la procédure civile, dérogation résultant de la considération toute particulière qui est due à l'intérêt public. Partout où l'intérêt s'en présente, la protection du bien commun aura lieu d'office, et le principe de l'officialité trouvera application. L'officialité est ce principe de procédure qui impose à un organe étatique, dans certaines hypothèses, d'entrer de lui-même en activité, pour apporter une détermination matérielle de certains rapports privés. Dans le domaine de l'interdiction, le principe de l'officialité trouve sa base formelle dans les art. 369-371, où il est précisé sous la forme absolue que, « Sera pourvu d'un tuteur, tout majeur qui... » et d'une manière encore plus convaincante, dans l'art. 102 L.A.: « La justice de paix se

(1) EGGER A.: Komm. ad Art. 373 N. 36.

saisit aussi d'office ». Toute la procédure d'interdiction est dès lors régie par ce principe (Cf. RO 39 II 690). Mais il va sans dire que le principe de l'officialité n'empêche pas que la procédure en interdiction puisse être introduite aussi sur la base d'une intervention privée.

Dans la procédure civile, le particulier reste libre de faire valoir sa prétention ou d'y renoncer; il a sur elle un droit de libre disposition et la loi de procédure doit en tenir compte. C'est pourquoi on affirme que, dans la procédure civile, c'est le principe de la libre disposition des parties qui fait règle.

Mais ce droit de disposition n'appartient pas à l'interdit, car il ne peut disposer de l'exercice de ses droits civils (CCS art. 27, al. 1). Il n'appartient pas en effet à chacun de décider si un bien juridique aussi important que l'exercice des droits civils doit être retiré ou limité, mais uniquement à celui qui a garanti la reconnaissance légale d'un tel bien, qui assure la protection de l'ordre juridique et représente l'intérêt public à l'exercice normal de la capacité civile, en un mot à l'Etat (1). Dans une procédure, en laquelle l'Etat doit faire valoir d'office un droit à l'encontre d'un particulier, le principe de libre disposition des parties ne saurait trouver place.

Le particulier, disions-nous, reste libre, dans la procédure civile ordinaire, de faire valoir ou non sa prétention; il est libre de préférer son repos à son droit. Mais, il n'est quand même pas suffisant que le particulier veuille agir. Le juge peut exiger du demandeur qu'il lui donne connaissance des faits et apporte les preuves sur lesquelles le jugement pourra s'appuyer. Ce n'est que sur une telle base qu'un jugement pourra être prononcé, et ces exigences résultent de l'impartialité du juge, au sens propre, de sa situation au-dessus des parties.

En outre, le juge ne pourra pas accorder à la partie plus qu'elle ne demande, ni moins que ce que l'autre lui offre; il ne peut décider que de l'objet de la demande. Les parties en effet fixent dans la procédure civile l'objet du litige, choisissent le cadre dans lequel le juge doit statuer, et peuvent modifier ce cadre par la réforme.

Revêtu de la forme latine, ces trois principes s'expriment ainsi:

a) ne procedat judex ex officio;
b) quod non est in actis, non est in mundo;
c) ne eat judex ultra petita partium.

La doctrine allemande les comprend tous dans le terme général de Verhandlungsmaxime, et sous ce rapport la langue française est moins riche.

En matière de retrait de l'exercice des droits civils, le pouvoir de décision de l'Etat, dont nous parlions tout à l'heure, est transféré au juge, et la procédure d'interdiction se déroule suivant les règles de la procédure civile. Cependant, il convient de se demander ce que le juge doit considérer dans l'exercice de cette fonction étatique. Dans la pro-

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 11.

cédure civile ordinaire, le juge ne peut appuyer son jugement que sur les faits et preuves apportés par les parties, et c'est conforme à la nature d'un procès entre particuliers. Où cependant l'intérêt public exige une constatation sans défauts des circonstances réelles, ce procédé ne peut suffire. Ainsi, dans la procédure pénale, le juge est obligé de mettre à jour la vérité de son propre chef. Dans la procédure pénale, c'est donc le principe de la vérité matérielle qui fait règle, dans la procédure civile, celui de la vérité formelle ou relative. Il faut donc conclure que dans la première, c'est au juge qu'incombe la responsabilité de procurer le matériel probatoire suffisant, et dans la seconde, aux parties. Dans la procédure pénale, le juge n'est pas lié par l'aveu des parties; en matière civile, le juge doit en tenir compte. Dès lors, le deuxième principe ci-dessus mentionné « quod non est in actis, non est in mundo » n'a de signification que pour la procédure civile et non pour une procédure qui tend à la vérité matérielle. Par le transfert de la compétence de l'Etat en matière d'interdiction, le juge se voit confier le soin de veiller d'office aux intérêts de l'interdit. En conséquence, il est obligé de justifier sa décision sur la base de la vérité matérielle.

La procédure d'office s'oppose aux trois principes précédents. Même le troisième en effet n'est pas applicable; comment pourrait-il s'accorder avec la vérité matérielle, si le juge était lié à une demande précise des parties? Si donc le juge est tenu d'apprécier l'objet du litige suivant tous les moyens de preuve et d'investigation à disposition, il ne peut pas être lié aux seules dépositions des parties.

La procédure d'interdiction connaît en outre une autre dérogation aux normes de la procédure civile ordinaire. Puisque dans cette dernière, il est loisible aux parties, en vertu de leur droit de disposition sur l'objet du procès, de provoquer la décision du juge, il ressortit également au domaine de leur pouvoir de retirer la demande et renoncer ainsi à une décision judiciaire. Pour le procès en interdiction, on ne peut tirer la même conclusion. Car, nous avons précisé plus haut que la disposition sur l'objet du litige, l'exercice des droits civils, appartenait uniquement et exclusivement à l'Etat. Lorsque ce dernier abandonne au juge sa compétence en matière d'interdiction, il lui transmet également le droit exclusif de disposer de l'objet du procès. Pour les demandeurs ou dénonciateurs, cela signifie donc qu'aucun pouvoir de disposer ne leur appartient sur l'exercice des droits civils de l'intéressé, mais qu'ils n'ont que le droit ou le devoir d'exiger du juge une décision sur l'existence des motifs d'interdiction. Il en résulte que la procédure d'interdiction ne connaît ni transaction, ni désistement, ni retrait.

Il convient toutefois de signaler, à propos d'un tel retrait, que si la justice de paix a pu constater sans équivoque l'inanité parfaite des motifs à l'appui de la demande d'interdiction, il lui sera alors possible — et c'est ainsi que les choses se passent dans la pratique — de suggérer au dénonciateur ou demandeur une déclaration écrite de retrait, qui, alors, permettra à l'autorité tutélaire de classer, sans plus, l'affaire en question.

Ce n'est donc que dans les cas où les motifs légaux d'interdiction existent indubitablement qu'un retrait de la demande d'interdiction est absolument inconcevable.

Si, dans la procédure civile ordinaire, les parties sont en quelque sorte maîtresses de déclancher la procédure ou d'y mettre fin, elles ne sont pas maîtresses de la procédure elle-même. A plus forte raison en est-il ainsi dans la procédure d'interdiction, où le juge seul dispose de la procédure. La procédure d'interdiction est ouverte par la justice de paix, conduite entièrement par elle, et elle seule peut en provoquer l'aboutissement devant l'autorité de surveillance. L'autorité compétente rassemble les preuves et apprécie les faits. Le principe de l'officialité postule, au surplus, l'activité d'un juge informateur, pour autant que ce dernier considère son intervention comme nécessaire à l'établissement de la vérité matérielle. Dans une pareille procédure, le juge est d'ailleurs amené à se faire une image aussi claire que possible de la situation. Les moyens seuls diffèrent: dans la procédure civile ordinaire, la représentation réciproque des intérêts de chaque partie garantit suffisamment que l'état des choses ait été présenté conformément à l'intérêt général; là où, par contre, la vérité matérielle doit être établie, le juge ne peut pas s'appuyer uniquement sur l'activité des parties; il doit aider à l'établissement de la vérité, soit par ses informations personnelles, soit en dirigeant les débats.

Mais, comme l'exprime encore l'art. 102 L.A., le principe de l'officialité n'exclut pas la collaboration des parents et des autorités et fonctionnaires d'autres ordres administratifs ou judiciaires. Et, dans la pratique, ce sera généralement sur la provocation de personnes privées que la procédure sera introduite. Le principe de l'officialité se réalise donc avant tout en ce que l'autorité tutélaire doit intervenir dès qu'elle-même ou l'un de ses membres a connaissance d'un cas d'interdiction. Et le CCS va même plus loin, en imposant aux membres de certaines autorités, le devoir de dénoncer à l'autorité tutélaire tout cas d'interdiction qui serait parvenu à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (CCS art. 368, al. 2, 369, al 2, 371, al. 2).

Il est donc apparu opportun au législateur de prescrire une étroite collaboration, dans ce domaine, entre particuliers et autorités de tous ordres.

2. - Le droit de dénonciation.

Ce droit d'aviser l'autorité tutélaire de l'existence d'un cas d'interdiction appartient sans autre à tout intéressé (RO 52 II 418). La L.A., en son art. 102, ne touche qu'à l'obligation de dénoncer les cas d'interdiction, mais pas au droit de dénonciation à proprement parler. A vrai dire, nulle part la loi fribourgeoise ne stipule ce droit de tout intéressé d'intervenir de son propre mouvement, mais un tel droit résulte cependant du caractère de l'interdiction, institution tendant en premier lieu à la sauvegarde des droits du dénoncé, mais aussi à la

protection des intérêts du grand public (1). Une limitation, par le droit cantonal, du droit de dénonciation est donc inadmissible.

Aucune forme particulière n'est imposée, mais ainsi que le fait remarquer justement Graf (2), la prudence demande une communication écrite, ou pour le moins une confirmation écrite d'un avis verbal ou téléphonique; car, si le dénonciateur veut porter plainte à l'autorité de surveillance pour cause de négligence de la part de l'autorité tutélaire, il aura au moins, de ce fait, une preuve en mains.

Relevons que cet avis, spontanément donné par tout intéressé, n'est pas une demande d'interdiction, dans l'acception propre du terme. Il n'a que la valeur d'une simple déclaration qu'un cas d'interdiction semble exister. L'autorité n'en est pas moins tenue d'y donner suite. Pratiquement, la situation se présente ainsi: si la dénonciation paraît de prime abord mal fondée, la justice de paix peut proposer au dénonciateur de retirer sa dénonciation. Si ce dernier acquiesce, l'autorité tutélaire prend acte du retrait et classe l'affaire. Si par contre le dénonciateur ne veut pas retirer sa dénonciation, l'autorité tutélaire termine son enquête et transmet le dossier au tribunal d'arrondissement avec un préavis en conséquence. L'autorité tutélaire doit donc agir, en présence de toute dénonciation, et si le dénonciateur se trouve lésé, dans ses intérêts personnels ou matériels, il peut porter plainte à l'autorité de surveillance.

La procédure d'interdiction est-elle introduite par le fait qu'un avis a été donné à l'autorité tutélaire? Non, car cet avis est plus un auxiliaire de la procédure qu'une partie de celle-ci, et seules les premières recherches de l'autorité tutélaire permettent de la considérer comme ouverte. Dans un arrêt du 2 avril 1924 (RO 50 II 95), le T.F. précisait que, « quoique la procédure en interdiction soit du ressort des cantons, c'est le droit fédéral qui règle la question de savoir quelle est la première opération qui constitue l'ouverture de la procédure en interdiction. Lorsque, d'après le droit cantonal, une autorité administrative est chargée de l'instruction de la cause en interdiction, qui est ensuite déférée pour jugement à une autre instance, la procédure en interdiction doit être considérée comme ouverte dès que l'autorité d'instruction a informé l'intéressé de l'interdiction projetée » (JT 1924 I 527). Ou encore, dans un autre arrêt du 25 fév. 1925 (RO 51 II 21), « la procédure en interdiction doit être considérée comme introduite dès l'instant où l'interdit a eu connaissance qu'une demande d'interdiction était formée contre lui, dès l'instant, notamment, où il a été convoqué pour être entendu à ce sujet devant l'autorité administrative chargée de l'instruction préliminaire » (JT 1925 I 360).

Dans un arrêt du 9 déc. 1915 (3), le T.F. (RO 41 II 640) a expressément déclaré que la réglementation de la légitimation active des tiers intéressés ressortissait à la procédure cantonale. Il faudra donc toujours

---

(1) Cf. EGGER A.: Komm. p. 497, sub 4 c), in fine.
(2) op. cit. p. 57.
(3) Cf. p. 46.

s'en référer à la législation cantonale, pour savoir si une personne déterminée possède le droit d'agir dans le cas d'espèce.

Notre droit attribue cette faculté aux parents, autorités et fonctionnaires tenus de signaler les cas d'interdiction et spécialement aux conseils communaux, pratiquement à toute personne pouvant faire valoir un intérêt dans le cas particulier.

La jurisprudence du T.F. en matière de légitimation active dans le domaine du droit de l'interdiction a rapidement évolué. Qu'il nous soit permis, vu leur intérêt pour nous, d'en rappeler les étapes.

Dans une première affaire, Huber c/ Bâle-Ville (RO 38 II 448), du 21 nov. 1912, le T.F. était saisi d'un recours formé par la fille et le beau-fils d'une dame Burckhardt contre un jugement cantonal, qui avait refusé de prononcer l'interdiction de leur mère et belle-mère. Le T.F. n'est pas entré en matière sur le recours. Il a estimé que la question de savoir si une personne a qualité pour requérir l'interdiction d'une autre personne est une question de droit fédéral et non une question de procédure cantonale; il ne s'est donc pas laissé arrêter par la circonstance que les recourants avaient été partie au procès en interdiction devant les instances cantonales et il a jugé que, d'après le droit fédéral, ils n'avaient pas qualité pour agir, parce qu'ils ne possédaient « aucun droit propre à l'interdiction de leur mère et belle-mère ». Il reconnaissait d'ailleurs que dans certains cas, les parents ont le droit de requérir l'interdiction, notamment dans le cas de l'art. 370 CCS, c'est-à-dire lorsqu'ils sont exposés à tomber dans le besoin par suite de la mauvaise gestion de la personne à interdire. Mais en l'espèce, on ne se trouvait pas, disait-il, dans un cas semblable, car les prodigalités de dame Burckhardt risquaient simplement de diminuer ou de faire disparaître sa fortune de 400.000 Fr., sans que pour autant les recourants connussent le risque de tomber dans l'indigence. Ainsi le T.F. faisait la distinction suivante: si l'interdiction est destinée à protéger les intérêts immédiats des parents de la personne à interdire, ceux-ci ont qualité pour la requérir, et en cas de refus de l'interdiction par l'instance cantonale, pour recourir au T.F.; si au contraire, leurs intérêts futurs, éloignés, sont seuls menacés, c.-à-d. en particulier s'ils sont simplement exposés à voir disparaître le patrimoine sur lequel ils pourraient compter en leur qualité d'héritiers naturels, cette expectative est insuffisante à leur donner un intérêt et par conséquent un droit d'agir.

Dans la seconde affaire, Tissot c/ Tissot (RO 39 II 689), du 22 déc. 1913, le T.F. est allé plus loin. Il a supprimé la distinction qu'il avait faite dans l'arrêt Huber et il a jugé que dans aucun cas les parents de la personne à interdire ne peuvent avoir la qualité de partie au procès et ne peuvent par conséquent recourir au T.F. contre le refus de l'instance cantonale de prononcer l'interdiction. Pour justifier cette solution radicale, le T.F. exposait que, d'après le système du CCS, la procédure de mise sous tutelle a un caractère purement officiel qui exclut la possibilité de l'intervention des parents de la personne à interdire; c'est à cette considératoin d'un doctrinalisme exagéré qu'il sacrifiait les intérêts évidents de la famille — et aussi ceux de la communauté et de l'interdit lui-même, car il peut arriver, et les affaires suivantes l'ont bien montré, qu'en défendant leurs intérêts les parents sauvegardent en même temps l'intérêt général et les vrais intérêts de la personne à interdire.

Dans ces deux affaires, il s'agissait du recours des parents contre un refus d'interdiction. Le principe posé par le T.F. avait pour première conséquence de priver les parents de la voie de recours pourtant instituée expressément par l'art. 373, al. 2; mais logiquement, elle avait des conséquences plus étendues et encore plus fâcheuses, auxquels bon gré, mal gré, le T.F. a dû souscrire. Du moment que, de

par le droit fédéral, les parents ne peuvent être partie au procès en interdiction, non seulement ils ne sont pas admis à recourir contre un refus d'interdiction, mais en outre l'interdit peut, par le moyen du recours au T.F., faire annuler l'interdiction, si elle a été demandée par la famille et non par l'autorité administrative. C'est ce que le T.F. a jugé dans l'affaire Meier c/ Meier, du 30 sept. 1915 (JT 1915 I 162). Tout en reconnaissant que l'interdiction était entièrement justifiée, et que l'autorité aurait dû la provoquer, il a admis le recours de l'interdit, parce que seul un des parents de ce dernier avait conclu à la mise sous tutelle (ainsi que la procédure cantonale lui en donnait d'ailleurs formellement le droit). Il est heureux (sauf, il est vrai, pour les personnes directement intéressées) que cet arrêt ait été rendu, car il a révélé les inconvénients du système adopté par le T.F., qui a abouti, dans l'affaire citée, à ce résultat qu'un homme en train de réduire à l'indigence ses six enfants en bas âge, ne peut à l'instance de sa famille être interdit, si par mollesse ou par peur l'autorité administrative se refuse à conclure expressément à la mise sous tutelle.

Mais aujourd'hui, cet arrêt n'a plus qu'un intérêt historique, car dans l'affaire Koch c/ Koch (JT 1915 I 165), du 9 déc. 1915, le T.F. a fait machine arrière. Pour être fidèle aux principes appliqués jusqu'alors par lui, il aurait dû annuler l'interdiction prononcée contre le recourant atteint de démence sénile, puisque c'étaient les fils de ce dernier, et non l'autorité tutélaire, qui avaient demandé la mise sous tutelle. Après nouvel examen de la question, il ne l'a pas fait et il a écarté le recours. Il pouvait justifier cette solution de deux manières différentes: ou bien en reconnaissant que d'après le système du CCS, les parents ont au moins dans certains cas, le droit de requérir l'interdiction — ou bien en décidant, contrairement à ce qu'il avait constamment jugé dans les espèces précédentes, que la question de savoir qui a qualité pour demander la mise sous tutelle est une question de procédure cantonale, qui échappe à la compétence du T.F. Il a pris ce dernier parti. Le premier aurait été, croyons-nous, plus conforme à l'esprit du Code, mais cela n'a pas une importance pratique très considérable, le droit des parents de provoquer l'interdiction étant consacré par la plupart des législations cantonales et se trouvant ainsi, à ce titre, reconnu aussi devant l'instance fédérale (1).

Dans un arrêt du 10 déc. 1936, le T.F. déclare en outre qu'« il convient d'admettre qu'en vertu du droit fédéral, ont en réalité qualité pour former une demande en interdiction basée sur des motifs d'ordre économique, tous ceux qui auraient un droit ou une obligation légale d'entretien envers la personne dont l'interdiction est en cause, dans le cas où, soit eux-mêmes, soit la personne à interdire tomberaient dans le dénuement. Quant à ceux que la législation cantonale déclarerait également habiles à former une demande d'interdiction pour les mêmes motifs, en plus des personnes sus-visées, ils devront être réputés agir en vertu d'une délégation tacite des pouvoirs de l'autorité publique » (RO 62 II 270).

Il résulte de ces considérations que les alliés n'ont pas, en vertu du droit fédéral, un droit propre de demander une interdiction pour cause de prodigalité.

L'exécuteur testamentaire n'a pas davantage qualité, même en vertu d'une clause expresse du testament, pour former une demande en interdiction contre un héritier (RO 59 II 344).

---

(1) JT 1916 I 162 ss.

Le T.F. déclare encore que « les tiers, — même intéressés au sens de l'art. 433, al. 3 CCS — n'ont pas qualité pour s'opposer à une interdiction ou à l'institution d'une curatelle » (RO 64 II 179). Au surplus, il est bon de remarquer qu'une personne, même dotée du droit de demander une interdiction, peut abuser de sa faculté, dans un sentiment de haine ou de vengeance.

Le législateur fribourgeois a donc accordé aux parents (L.A. art. 102), sans distinction de lignes ou de degrés, le droit de demander une interdiction. Comment ce droit va-t-il s'exercer? Rien n'est plus simple. Le parent s'adresse à la justice de paix qui introduit la procédure. Si l'autorité tutélaire n'agit pas, le demandeur peut s'adresser à l'autorité de surveillance, directement, avec encore possibilité de recourir au Tribunal cantonal.

Possède encore un droit de demander une interdiction, l'autorité tutélaire du lieu d'origine (CCS art. 378, al. 1), qui n'a donc qu'à adresser sa demande à l'autorité tutélaire du domicile de la personne à interdire, en passant toutefois par le Ministère public (L.A. art. 117). De plus, bien qu'il ne soit pas expressément stipulé par le CCS, le même droit d'agir appartient incontestablement à l'autorité du lieu d'origine, pour demander la mainlevée d'une interdiction d'un de ses ressortissants (Cf. CCS art. 433, al. 3).

L'alinéa 2 de l'art. 378 CCS accorde encore à l'autorité tutélaire du lieu d'origine un droit de recours contre l'interdiction ou respectivement contre le refus d'interdiction d'un de ses ressortissants domiciliés en dehors du canton. La voie du recours ordinaire est donc ouverte à l'autorité du lieu d'origine de la même manière qu'aux autres demandeurs (1). L'importance de cette prescription réside dans la possibilité des autorités d'origine de coopérer à l'aboutissement de la procédure, et dans le fait qu'elle répond autant aux intérêts de la personne à interdire, qu'à ceux de la commune d'origine.

La question de la légitimation au recours n'est pas compliquée. En principe, pour recourir, il faut avoir été partie. Or l'art. 378, al. 1 CCS accorde à l'autorité tutélaire du lieu d'origine, cette qualité. Elle sera donc activement légitimée au recours, dès qu'elle sera à même de prouver, après avoir déjà été partie en première instance, un intérêt à faire valoir par ce moyen.

Le recours devra être adressé par écrit au Tribunal d'arrondissement. Il aura pour objet un comportement inconvenant du juge, un déni de justice ou un ajournement de décision (2).

Signalons pour terminer que la pratique ne connaît aucune différence entre le fait de dénoncer un cas d'interdiction et celui de demander formellement une telle mesure. Il ne s'agit, du reste, pas du tout dans cette seconde hypothèse, d'un véritable demandeur, et dans

---

(1) Bulletin sténographique XVI, p. 65.
(2) BERGER Werner: op. cit. p. 43/44.
KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 378, N. 15.

un cas comme dans l'autre, l'autorité tutélaire est soumise au principe de la procédure d'office; son comportement ne connaît aucune différenciation.

3. - L'intervention d'office de l'autorité.

C'est avant tout dans le fait que les membres de l'autorité tutélaire peuvent d'eux-mêmes provoquer l'introduction d'une procédure en interdiction, que se manifeste le caractère d'officialité de cette dernière. Qu'ils l'aient appris dans l'exercice de leurs fonctions ou à titre privé, la connaissance d'un cas d'interdiction leur impose d'agir. Dans le premier cas, ils agiront en vertu des obligations de leur charge, dans le second, pour la raison que leurs relations privées les mettent encore mieux à même de juger de la nécessité de l'interdiction, d'autant plus qu'ils conservent dans leur vie privée l'expérience qu'ils ont acquise dans l'exercice de leurs fonctions. Il faut donc interpréter la prescription légale: « La justice de paix se saisit aussi d'office. », dans ce sens que, non seulement l'autorité tutélaire comme telle, mais aussi chaque membre de cette dernière se trouve obligé d'intervenir.

Les art. 426 et 427 CCS, sur la responsabilité des organes de la tutelle, ne sauraient néanmoins trouver application dans cette matière. La jurisprudence nie en effet la responsabilité des autorités de tutelle sur la base de CCS art. 426, en cas d'omission d'intervenir d'office. « L'action en responsabilité de l'art. 426 CCS n'appartient, en réalité, déclare le T.F. (RO 62 II 270), qu'au pupille et à ses ayants droit », si bien que n'importe quel dénonciateur ne pourrait pas actionner l'autorité tutélaire pour cause de négligence, et seule la voie de la plainte à l'autorité supérieure lui reste ouverte.

Le T.F. précise en outre (RO 57 II 3) que « la responsabilité des organes de la tutelle en vertu de l'art. 426 CCS est restreinte aux fonctions qui leur sont dévolues par le droit fédéral. L'introduction de la demande en interdiction ne rentre pas dans ces attributions ». Cette compétence est régie par le droit cantonal, dont relèvera conséquemment, la responsabilité des autorités compétentes.

4. - L'obligation de dénoncer des autorités compétentes.

Aux deuxièmes alinéas des art. 369 et 371, le CCS prescrit, dans l'intérêt du principe de l'officialité, aux autorités qu'il désigne, le devoir de communiquer à l'autorité compétente tout cas d'interdiction qui parviendrait à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

L'avis doit donc être donné à l'autorité compétente, c'est-à-dire à l'autorité tutélaire du domicile de la personne à interdire. Le devoir de l'autorité tutélaire est de prendre les mesures nécessaires à l'égard de la personne à interdire. Le fait que l'avis ne doit pas être donné au tribunal d'arrondissement, qui décide définitivement en la matière, résulte de ce que ce dernier n'est jamais obligé d'agir sur un simple

avis. C'est bien plus l'affaire de l'autorité tutélaire locale de s'occuper d'abord du cas, d'examiner l'authenticité des faits allégués, si elle en a la possibilité, et de prendre enfin les mesures que l'examen consciencieux de la situation aura démontrées nécessaires.

L'autorité tutélaire est, en effet, cet organe étatique, qui possède les connaissances les plus amples et les plus exactes sur la personne à interdire et sur ses relations, ou qui est à même de mieux les connaître. Elle a le devoir d'entrer en activité, même sur la dénonciation qui peut lui paraître la moins fondée. Si elle ne se conforme pas à ce devoir d'état, le dénonciateur possède le droit d'en appeler à l'autorité de surveillance par la voie de la plainte.

Appliqué consciencieusement, l'art. 369, al. 2, peut être un moyen des plus efficaces en vue de l'exécution de l'Offizialmaxime, d'autant plus que cette obligation est simplement posée par le CCS, qui n'en a pas déterminé les sujets d'une manière très précise. Il désigne uniquement les autorités administratives et judiciaires. Que faut-il entendre par ces termes si vagues? Dans les projets, le législateur fédéral avait désigné comme telles, les autorités de police, des services de santé et des tribunaux. Mais les tendances du Parlement ayant abouti à un abandon aux cantons de toute liberté en matière d'organisation judiciaire et administrative, on ne voulut pas établir ici de déterminations rigides, et l'on se contenta de désigner, d'une manière générale, les autorités administratives et judiciaires.

Si l'on cherche maintenant quelles sont les solutions pratiques de ce problème, spécialement pour le canton de Fribourg, nous devons partir du fait que le CCS a laissé aux cantons le soin de déterminer le cercle des autorités tenues de dénoncer les cas d'interdiction, d'une manière plus précise qu'il ne l'avait fait lui-même. Le canton de Fribourg n'a fait qu'en apparence usage de cette faculté, en stipulant que « la justice de paix est saisie de tous les cas de tutelle et d'interdiction... par les autorités ou fonctionnaires qui sont tenus de les lui signaler et, spécialement, par les conseils communaux » (L.A. art. 102). Plus de mots, mais guère plus de précision!

Il faudra entendre par autorités, ces personnes ou collèges de personnes, qui se trouvent en face de l'Etat dans un rapport de service ressortissant au droit public. En matière d'interdiction, nous comprendrons dès lors comme autorités tenues d'aviser la justice de paix, ces autorités administratives qui, d'une façon générale, son amenées un jour ou l'autre à constater, dans l'exercice de leurs fonctions, l'existence de cas d'interdiction pour cause d'incapacité intellectuelle. Certains auteurs critiquent le vague de la forme du CCS, qui, selon eux, n'offre aucune garantie d'application. Si au moins, dit-on, le législateur cantonal avait interprété la prescription en désignant les autorités les plus importantes, et avant tout celles qui ont à s'occuper d'une manière immédiate des cas de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit!

Le raisonnement et des considérations pratiques peuvent cependant conduire à une énumération assez étendue des principales autorités ou fonctionnaires chargés d'une telle obligation.

Ce sont tout d'abord les *Conseillers d'Etat* et tout particulièrement les Directeurs des Départements de l'Instruction publique, de la Justice et de la Police, dans le cadre de leurs compétences propres, soit respectivement la haute surveillance sur les écoles primaires, secondaires et supérieures publiques, la protection des mineurs et le patronage des détenus libérés, enfin la sauvegarde de la sûreté et l'ordre public et l'exécution des jugements pénaux.

Viennent ensuite les *Préfets*. La loi du 9 mai 1848 sur les Préfets déclare, en effet, en son art. 44: Le Préfet « fait arrêter les gens sans aveu, les vagabonds, les mendiants. S'ils sont étrangers, il les fait conduire à la frontière, avec défense de rentrer, sous les peines statuées par la loi. S'ils sont du canton, il les fait conduire dans leurs communes, aux frais de celles-ci. En cas de récidive, il les remet au juge compétent. » Et le juge compétent, s'il n'est pas lui-même l'autorité de tutelle intéressée, est pour le moins soumis à l'obligation générale de dénoncer des autorités judiciaires.

De plus, le *médecin-chef* de l'hôpital cantonal et les Directeurs des autres hôpitaux semblent devoir être astreints à un même devoir.

Il en est de même des *Directeurs des établissements* pénitenciers et de relèvement, des Officiers d'Etat-civil (CCS art. 108 et 120, ch. 2) et de toutes les *autorités de police*.

En cas de condamnation d'une personne à une peine privative de liberté pour un an ou plus, le CCS prescrit que, dès le commencement de la peine, l'autorité chargée de l'exécution de la condamnation doit adresser un avis à qui de droit. Si la peine est subie dans un autre canton que celui qui a prononcé la condamnation, l'avis doit alors émaner de l'autorité exécutive du canton où la peine a été infligée, après avis reçu de l'établissement où le délinquant purge sa peine (1).

Les autorités militaires doivent aussi se considérer comme chargées d'un tel devoir de dénonciation. Les organes de recrutement en particulier et les Commandants des Ecoles de recrues seront, en effet, souvent à même de constater qu'une personne devrait être mise sous tutelle pour cause de maladie mentale ou faiblesse d'esprit.

Pour ce qui est des autorités communales, la L.A. mentionne expressément les Conseils communaux. La loi du 2 mai 1928 sur l'assistance et la bienfaisance déclare en son art. 25, ch. 3: « Après avertissement inefficace, (les conseils de bienfaisance) signalent à l'autorité compétente les personnes qui dilapident leurs biens, qui abusent des secours accordés, qui s'adonnent à l'inconduite, à l'oisiveté ou à l'ivrognerie, qui se livrent à la mendicité ou au vagabondage, ou qui ne donnent pas les soins nécessaires à leurs enfants ou aux pupilles ou orphelins qui leur sont confiés... ».

Elle prescrit en son art. 27, litt. *d*: « (Les conseils communaux) prennent des mesures pour réprimer la mendicité professionnelle et le vagabondage, et signalent les délinquants à la préfecture ».

---

(1) FRIEDRICH E.: Die Bevormundungsfälle des schweiz. Rechts. Diss. Bern 1917, p. 141.

En son art. 173, la loi du 19 mai 1894, sur les communes et paroisses, précisait déjà: « (Le conseil communal) exerce la police tutélaire conformément aux dispositions du Code civil (de 1836, 1837, 1841 et 1850), veille à la conservation du bien des familles, provoque sans retard l'interdiction des dissipateurs et de tous les habitants de la commune qui, par inconduite ou par incapacité, ne sont pas en état de régir leurs affaires ».

Nous pouvons ajouter à cette liste les *autorités tutélaires* elles-mêmes, dans leurs rapports mutuels.

Egger (1) mentionne également les *autorités ecclésiastiques* locales comme sujets de l'obligation de dénoncer les cas d'interdiction.

L'omission d'aviser constituera donc pour toutes ces autorités ou fonctionnaires une violation des obligations de leur charge et devrait être, comme telle, punie disciplinairement, quand ce n'est pas pénalement; d'autre part, la question de la responsabilité civile reste ouverte (2).

La situation des Directeurs des asiles publics d'aliénés, relativement à l'obligation de dénoncer les cas d'interdiction, exige un examen spécial. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, l'obligation générale des médecins au secret professionnel.

On peut, en vérité, se demander si le CCS a voulu introduire, en face des directeurs d'asiles publics d'aliénés, une libération de leur obligation au secret professionnel. Nous devons répondre affirmativement à une telle question, si nous reconnaissons aux directeurs de ces établissements la qualité d'autorités administratives, dans le sens de l'article 369, al. 2 CCS. On ne saurait, en tout cas, leur dénier le caractère de fonctionnaires publics, liés envers l'Etat par un rapport de droit public. De plus, comme fonctionnaires médicaux, ils remplissent les fonctions d'autorités sanitaires et conséquemment d'autorités administratives. Rien n'est changé à leur situation par le fait qu'il est très souvent permis aux directeurs d'asiles publics, d'avoir, à côté de leurs occupations officielles, une pratique privée.

Qu'en est-il maintenant de la portée du devoir d'aviser? Aussi longtemps que c'est dans l'exercice de leurs fonctions officielles de directeurs de l'établissement que les médecins ont eu connaissance du cas d'interdiction, ils sont tenus d'aviser l'autorité tutélaire compétente; si c'est par contre dans leur activité privée qu'ils font la constatation d'un cas d'interdiction, un tel devoir de dénoncer n'existe pas pour eux. Ainsi donc, les directeurs d'asiles publics sont toujours tenus d'aviser l'autorité compétente de la présence dans l'établissement d'un patient nécessitant une interdiction. Il faut signaler à ce propos, qu'il ne ressortit pas au médecin de l'établissement de mettre en doute la nécessité de l'avis; de son côté il n'a pas à examiner la question de savoir si la personne en cause est susceptible d'être interdite. Cette compétence n'appartient qu'à l'autorité de tutelle. Bien plus, le Directeur doit aviser

(1) Komm. ad Art. 369, N. 63.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 369, N. 36.

chaque fois qu'il est possible qu'une interdiction soit prononcée. Dans ce but, la connaissance de la pratique de l'autorité tutélaire peut lui être d'une grande utilité. D'une manière générale, les médecins d'établissements feront bien de se laisser guider par ce principe, qu'il est préférable de dénoncer trop de cas que trop peu, afin d'être déchargés de toute responsabilité. Nous ne voulons pas dire par là que tous les avis conduiront nécessairement à l'interdiction. Et précisément, contre un retrait injustifié de l'exercice des droits civils, le CCS a constitué de nombreuses garanties, dont surtout la possibilité de recourir au T.F. et la nécessité de l'audition du dénoncé.

Mademoiselle Hirt, l'auteur d'une thèse écrite en 1913 (1), avait manifesté la crainte que l'obligation absolue des directeurs d'asiles publics de dénoncer les cas d'interdiction ne servirait qu'à accroître l'aversion, déjà suffisamment grande sans cela, du peuple, pour tout transfert dans un asile public d'aliénés, la connaissance d'une maladie mentale étant redoutée à l'égal d'une tare. Une telle opinion semble cependant quelque peu exagérée, car la loi a réduit ce danger à son minimum, en prévoyant la possibilité de faire abstraction de toute publication d'une interdiction, aussi longtemps que l'interdit se trouve en séjour dans un asile d'aliénés ou une maison de désintoxication d'alcooliques (CCS art. 375, al. 2).

Bien plus, contre l'obligation, en elle-même, d'aviser aucun grief ne peut être fait, car le secret professionnel des fonctionnaires empêche toute publicité.

N'est d'ailleurs pas davantage fondée la crainte que, dans les cas où les frais ne jouent aucun rôle, la préférence sera toujours donnée aux établissements privés de santé, pour bénéficier de la sorte d'une importante atténuation des effets voulus par la loi. Si, en effet, les établissements privés ne sont pas expressément touchés par la prescription de l'art. 369, al. 2 CCS, ils sont cependant généralement soumis à la surveillance officielle d'instances qui, pour leur compte, sont tenues de dénoncer les cas d'interdiction qui viennent à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, si bien que là aussi un avis sera, la plupart du temps, transmis à qui de droit.

Néanmoins, comme ce contrôle étatique ne se montre pas partout bien réel, suivi et efficace, il eût été combien plus judicieux de prescrire une obligation générale de dénoncer les cas d'interdiction pour tous les directeurs d'établissements, tant privés que publics, et même, dans l'intérêt d'un traitement égal et concordant de l'ensemble des cas d'interdiction, pour tous les autres médecins également. A cet égard, le CCS n'exclut pas que les droits cantonaux puissent étendre le cercle des autorités tenues d'aviser, comme aussi de placer des particuliers sous la même réglementation (2). Pratiquement, la question ne se pose-

---

(1) HIRT Ida: Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke und Geistesschwache. Diss. Zürich 1913, p. 114.

(2) FRIEDRICH E.: op. cit. p. 140; Cf. p. 74.

rait même pas, de savoir si un médecin peut être considéré comme une autorité et partant astreint au devoir de la dénonciation (1).

Egger fait cependant remarquer à ce propos, que le droit cantonal ne saurait étendre cette obligation de dénoncer aux médecins privés, le CPS obligeant ces derniers à une stricte observation du secret professionnel; leur dénonciation ne pourrait se justifier que moyennant l'assentiment du patient (CPS art. 321, ch. 2), sous réserve toutefois de l'état de nécessité (CPS art. 34) (2).

Nous pensons également, pour notre part, que les directeurs des asiles d'aliénés, tant privés que publics, devraient eux aussi être chargés par le droit fédéral d'une telle obligation de dénoncer les cas d'interdiction (3), la sécurité générale exigeant que toute personne nécessitant une interdiction soit effectivement privée de l'exercice de ses droits civils, une violation des droits de cette personne n'étant plus à craindre que dans d'autres cas, puisque l'art. 369, al. 1 CCS exige d'autres conditions que la seule incapacité intellectuelle.

L'exécution pratique de l'obligation des médecins sus-mentionnés, d'aviser l'autorité compétente des cas d'interdiction, peut soulever certaines difficultés; du point de vue médical, en effet, il peut arriver que la personne à interdire soit à ce point affectée par l'établissement immédiat de mesures de tutelle, que sa guérison peut être différée, voire même totalement empêchée. Mais il y a lieu d'ajouter que dans ces cas-là, le juge est autorisé à s'en remettre au médecin, pour la détermination du moment de l'interdiction. Néanmoins, un tel ajournement ne peut résulter que de motifs médicaux sérieux.

La loi, devons-nous encore ajouter, n'est pas plus explicite dans l'énumération des autorités judiciaires tenues de dénoncer les cas d'interdiction parvenus à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Il faut envisager comme telles, les tribunaux civils, pénaux, administratifs et même militaires, ces derniers devant aviser le Commandement territorial compétent (4).

Quant aux parents de l'interdit, le CCS ne leur impose aucune obligation de dénoncer. La L.A. pour son compte (art. 102) les charge d'un tel devoir. Il faut d'ailleurs remarquer que, même à défaut d'une telle prescription, cette obligation incomberait i n d i r e c t e m e n t aux parents, en ce sens que le chef de la famille est responsable du dommage causé par un faible d'esprit ou malade mental placé sous son autorité, s'il ne prouve avoir pris toutes les mesures propres à empêcher le dommage (CCS art. 333), mesures qui, en l'occurrence, auraient bien

---

(1) Cf. en particulier p. 55/56.

(2) EGGER A.: Komm. ad Art. 369, N. 65.

(3) Un postulat de la Société suisse des médecins spécialistes des maladies mentales avait, en son temps, été déposé dans ce sens, mais il n'a malheureusement pas été suffisamment considéré, et l'on ne peut que souhaiter, de lege ferenda, qu'une telle obligation de dénoncer soit le plus tôt possible imposée aux directeurs et médecins des asiles tant privés que publics.

(4) BERGER Werner: op. cit. p. 17 ss.

pu consister, pour une part, en un avis à l'autorité tutélaire, dans le but de provoquer l'introduction d'une procédure en interdiction.

Il ne faudrait pas, et nous l'avons déjà signalé, interpréter le texte de la loi dans le sens que les autorités et personnes mentionnées ne sont tenues d'aviser l'autorité compétente, que s'il leur paraît qu'une interdiction doit inévitablement être prononcée, mais bien déjà lorsqu'il y a doute en la matière; il n'est pas en effet de leur ressort de décider définivement de la nécessité ou non de prononcer une interdiction. La simple réflexion d'ailleurs amène à cette conclusion, et point n'est besoin de nous y attarder davantage.

Qu'il nous suffise de dire, pour ce qui est de l'art. 371, al. 2 CCS, que l'autorité chargée de l'exécution des jugements doit être assez diligente pour que le condamné soit interdit et doté d'un tuteur dès le commencement de sa peine, puisque tel est, nous l'avons vu, son intérêt. Signalons que dans le canton de Fribourg, c'est au préfet qu'incombe le devoir d'aviser la justice de paix du commencement de la peine (1). Il reste tenu d'aviser, quand bien même la peine est subie en dehors du canton (2).

Dans cette réglementation du devoir incombant aux autorités de dénoncer les cas d'interdiction, s'il est un fait à déplorer, c'est bien celui que cette obligation ne puisse pas être étendue à l'art. 370 CCS (3). Mais puisque le législateur l'a précisément voulu ainsi — qui dicit de uno, negat de altero — les cantons n'ont donc aucune possibilité de venir combler cette lacune. Ne considérait-il pas (4), en effet, que dans ces cas d'interdiction pour cause d'incapacité morale (CCS art. 370), il fallait beaucoup plus s'appuyer sur le jugement des autorités de tutelle, que sur un quelconque devoir de dénoncer. Mais, prenait-il soin d'ajouter, cela n'exclut pas que des avis p u i s s e n t être donnés par des autorités judiciaires ou des organes administratifs, s'il leur semble qu'un cas d'interdiction est donné. L'obligation s'est donc muée en droit, et c'est bien regrettable.

De plus, cette omission volontaire du législateur ne tient pas compte du fait que, dans bien des cas d'ivrognerie, d'inconduite ou de mauvaise gestion, la sécurité d'autrui est tout aussi menacée qu'en présence d'une maladie mentale ou faiblesse d'esprit.

En outre, les autorités tutélaires du domicile ou du lieu d'origine ne sont, certes, pas toujours à même de prendre les mesures nécessaires, le contrôle voulu leur étant souvent difficile, quand ce n'est pas impossible. Ce seront bien plutôt des autorités pénales et administratives qui auront connaissance de telles situations, de par l'exercice même de leurs fonctions (5).

---

(1) L.A. art. 109.
(2) EGGER A.: Komm. ad Art. 371, N. 16.
(3) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 370, N. 54.
(4) Erläuterungen zum Vorentwurf, p. 293.
(5) BERGER Werner: op. cit. p. 17.

L'exposé des motifs spécifiait également que c'est précisément parce qu'une constatation dans l'exercice de leurs fonctions n'est pas aussi facile pour les autorités qu'en cas de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, qu'une telle obligation d'aviser n'avait pas pu être établie; il en serait résulté une charge trop lourde pour ces autorités ou un affaiblissement trop grand de leurs responsabilités.

Tout dépend dès lors, en cette matière, du bon vouloir des autorités administratives et judiciaires, et c'est aux autorités exécutives cantonales supérieures de les avertir qu'il dépend pour une bonne part de leur collaboration, que la protection des véritables intérêts des prodigues, ivrognes, etc. soit bien assurée (1).

Quant à la portée de l'obligation de dénoncer des autorités et fonctionnaires qui y sont tenus, il faut préciser qu'elle ne s'étend que dans les limites où ceux-ci ont eu « dans l'exercice de leurs fonctions » connaissance d'un cas d'interdiction. La connaissance obtenue d'une manière tout à fait privée ne saurait fonder une telle obligation. Ainsi, par exemple, le directeur d'un asile public d'aliénés, qui dans son week-end ou pendant ses vacances, serait amené à faire la connaissance d'un malade mental mûr pour une interdiction, ne serait pas obligé de dénoncer ce cas et ne saurait dès lors être rendu responsable, ni civilement, ni pénalement, pour le dommage qui serait résulté de son omission (2).

Du point de vue théorique, la question se pose de savoir si, eu égard au fait que le CCS ne prévoit que pour certaines autorités et relativement à certains motifs d'interdiction seulement, l'obligation de dénoncer, le législateur cantonal se trouvait compétent pour étendre, dans l'un et l'autre sens, cette obligation. Cette question connaît d'ailleurs une grande importance pratique, puisqu'un certain nombre de lois cantonales d'application se sont attribué une telle faculté, en prescrivant pour les parents mêmes de la personne à interdire, l'obligation d'aviser l'autorité tutélaire. La réponse à une telle question découle de cette considération que, le droit fédéral n'a voulu s'immiscer dans la procédure, attribuée par principe aux cantons, que dans la mesure où cela s'avérait désirable, dans l'intérêt d'une application uniforme, sûre et irréprochable des règles du droit de l'interdiction. Cette circonstance garde toute sa valeur pour l'obligation de dénoncer prévue par le CCS en matière d'interdiction. Cette obligation doit servir avant tout à l'interdiction des personnes qui méritent d'être l'objet d'une telle mesure. C'est pourquoi, si le législateur cantonal, dans l'idée de poursuivre

---

(1) Sur le plan cantonal, il y a lieu de signaler, toutefois, l'art. 25, ch. 3, de la loi du 2 mai 1928, sur l'assistance et la bienfaisance, qui comble en une certaine mesure la lacune du CCS art. 370. Cette prescription de droit public a la teneur suivante: « Après avertissement inefficace, les conseils de bienfaisance signalent à l'autorité compétente les personnes qui dilapident leurs biens, qui abusent des secours accordés, qui s'adonnent à l'inconduite, à l'oisiveté ou à l'ivrognerie, qui se livrent à la mendicité ou au vagabondage, ou qui ne donnent pas les soins nécessaires à leurs enfants, ou aux pupilles ou orphelins qui leur sont confiés ».

(2) FRIEDRICH E.: op. cit. p. 134.

encore plus sûrement la réalisation de ce but, élargit le cercle des personnes tenues de dénoncer, on ne saurait lui refuser le droit d'agir de la sorte, et ceci d'autant moins que c'est à lui qu'appartient, par principe, la compétence de réglementer la procédure. Si une telle mesure répond vraiment au but de la procédure, c'est à lui qu'il appartient de le décider; le problème du départ des compétences n'est pas touché. Aussi loin, dès lors, que les cantons jugent bon d'imposer l'obligation de dénoncer à des particuliers également et par rapport à de plus nombreux cas d'interdiction, on ne peut voir dans de tels procédés aucune atteinte au droit fédéral; celui-ci, en effet, ne voulait pas du tout exclure une extension de l'obligation d'aviser (1). C'est pourquoi le Conseil fédéral n'a pas hésité à ratifier des lois cantonales d'application du CCS qui, comme par exemple celles de Fribourg, Glaris et Schwyz, avaient étendu aux parents de la personne à interdire, l'obligation de dénoncer les cas d'interdiction (2).

De plus, dans un arrêt de principe fondamental, le T.F. spécifiait bien que le droit public cantonal (et des normes de procédure en sont certainement) est en principe sur le même rang que le droit privé fédéral; toutefois, les cantons ne peuvent compléter ce dernier droit par des règles de droit public, qu'autant qu'ils ne le modifient pas et n'en violent ni la lettre, ni l'esprit, mais s'harmonisent avec lui (JT 1938 I 238).

Au sujet de l'application subsidiaire des normes de la procédure civile ordinaire à l'introduction de la procédure en interdiction, il y a lieu de faire quelques remarques.

Comme l'introduction de la procédure en interdiction ne poursuit comme but que la réception de la dénonciation et l'audition du dénoncé, comme la détermination de l'objet du procès ne dépend pas des allégations des personnes prenant part à la procédure et qu'il existe de plus la possibilité d'apporter verbalement ses motifs, dans la procédure principale des débats seulement, il faut dès lors refuser à la procédure en interdiction l'application du principe de l'éventualité (Eventualmaxime) (3). Ceci vaut en particulier pour la production des moyens de preuve et pour la modification de la demande ou dénonciation. Il appartient bien à la justice de paix, d'exiger du dénonciateur, lors du dépôt de la dénonciation déjà, la fourniture des moyens de preuve relatifs aux faits avancés. Cependant, elle ne pourrait attacher à la fourniture incomplète de ces preuves, cette conséquence qu'il ne serait pas entré en matière sur la base de la dénonciation. La justice de paix a une obligation générale de veiller aux intérêts des incapables et de la communauté en s'occupant, en l'occurrence du cas dé-

---

(1) Contra: KAUFMANN J., Komm. ad Art. 369, N. 37.

(2) FRIEDRICH E.: op. cit. p. 135.

(3) Ce principe affirme qu'à partir d'une phase déterminée de la procédure, de nouveaux moyens d'attaque, de défense ou de preuve ne peuvent plus du tout être apportés ou seulement sous réserves de certaines conditions. (KEEL J.: Juristische Terminologie, Zürich 1939, p. 88).

noncé. Cette obligation existe également en face de la dénonciation d'un particulier, car ce dernier ne fait pas autre chose que défendre un intérêt correspondant à celui de l'Etat, que ce soit d'une manière spontanée ou en vertu d'une obligation légale.

Le principe de l'éventualité interdit ainsi de modifier dans une phase du procès, ultérieure à l'introduction de ce dernier, la teneur de la demande. On évite ainsi que le procès traîne en longueur par suite d'incessantes modifications de la demande et que le défendeur soit ainsi abusivement importuné. Ce principe, de nouveau, ne peut trouver application dans la procédure d'interdiction, puisque le juge de paix est obligé de rechercher la vérité matérielle, ce qui ne signifie pas autre chose, qu'il n'est pas lié au contenu de la dénonciation, mais qu'il doit en tout temps dépasser la dénonciation, s'il s'y voit amené par l'exercice de ses fonctions. Si par conséquent la justice de paix, dans le traitement d'une interdiction pour cause d'ivrognerie, acquiert l'impression qu'il s'agit plutôt d'une maladie mentale et qu'il faudrait appliquer les normes de l'art. 369 CCS, elle doit alors provoquer une modification de la dénonciation, mais de toute façon, elle est obligée de conduire l'information selon CCS art. 369. Le principe ne eat judex ultra petita partium ne trouve également pas, répétons-le, application dans la procédure d'interdiction.

La procédure préliminaire devant la justice de paix aura notamment pour effet de préciser, dans une certaine mesure déjà, la compétence dans le cas particulier. Mais il ne peut s'agir là, du moins dans les cas des art. 369/370 CCS que d'un examen sommaire et provisoire, car l'art. 376 CCS charge le tribunal qui prononce d'examiner lui-même sa propre compétence. Contre le refus de recevoir la dénonciation, pour une raison d'incompétence, le dénonciateur pourra cependant toujours recourir par la voie de la plainte au tribunal cantonal.

Chapitre VIII

MOMENT DE L'INTRODUCTION DE LA PROCEDURE

1. - En général.

L'interdiction est cet acte de l'autorité publique, par lequel une personne majeure est privée de l'exercice des droits civils. Il est évident que seuls des majeurs peuvent être interdits. La loi cependant fait elle-même à cette règle une exception qui, au fond, n'en est pas une.

2. - Avant la majorité.

Le CCS, art. 385, al. 2, précise que « la procédure d'interdiction pourra, au besoin, être engagée avant que le pupille ait atteint sa majorité ». Cette prescription était déjà posée dans les avant-projet et projet

de CCS et dans l'exposé des motifs (1), Eugen Huber exposait comme suit les raisons qui avaient été déterminantes pour l'adoption de cette possibilité: « Il sera conforme au but de l'interdiction de poser avant la majorité déjà, lorsque ce sera nécessaire, les actes susceptibles d'entraîner l'interdiction d'un majeur. On échappera de la sorte à un inévitable statut provisoire... ».

Par une interdiction anticipée, on évitera donc que l'interdit, pendant la période s'écoulant entre l'atteinte de sa majorité et l'aboutissement de la procédure, puisse exercer librement ses droits civils. Cette solution radicale est préférable à celle de l'art. 386 CCS, car même en cas de mesures provisoires, un tel intervalle surgit, jusqu'à ce que le retrait provisoire de l'exercice des droits civils ait été publié.

Le juge devra donc considérer deux choses: d'abord que la nécessité d'une interdiction existe au moment de la demande; ensuite, que le temps manquant à la majorité ne soit pas supérieur à celui normalement nécessaire à la conduite d'une procédure en interdiction.

Pour le reste, le procès a lieu selon les formes ordinaires. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, qui implique qu'une interdiction ne produise d'effets qu'à l'encontre d'un majeur, nous nous joignons à Kaufmann (2) pour affirmer que le prononcé d'interdiction ne doit sortir d'effets qu'à l'atteinte de la majorité, et non dès qu'il est intervenu (3).

Chapitre IX — PROCEDURE D'ENQUETE

1. - Généralités.

L'essentiel en cette matière est que le juge chargé de l'information, c'est-à-dire le juge de paix, n'est pas soumis au principe de la procédure civile ordinaire, suivant lequel seules les preuves avancées par les parties peuvent être retenues. Bien plus, comme dans la procédure pénale, le juge doit prendre toutes les mesures nécessaires à la préparation des débats, en d'autres termes, à la découverte de la vérité. Il doit les prendre d'office. Il n'est lié ni aux allégués des intéressés, ni à des moyens de preuve déterminés et limités. Sa tâche consiste à prendre toutes les dispositions propres à vérifier les faits allégués dans la dénonciation ou soulevés au cours de l'enquête, et à faire apparaître les preuves à décharge du dénoncé (4).

---

(1) Erläuterungen zum Vorentwurf, p. 298.
(2) Komm. ad Art. 385, N. 13 et Vorbem. zum 2. Abschnitt, N. 7.
(3) Cf. BERGER W.: op. cit. p. 45/46.
(4) ATC. 28 VI 1920: « Il est vrai que les parents, qu'ils aient ou non provoqué l'interdiction, ne sont pas parties au procès en ce sens qu'ils ne peuvent prendre le rôle d'un demandeur ou d'un défendeur. En matière d'interdiction, le juge agit d'office et n'est point lié par les allégués et les conclusions des personnes qui interviennent dans l'affaire: " Durchwegs unterliegt das Verfahren der Officielmaxime ", dit Egger art. 337 I d ».

Il est dès lors préférable de parler ici d'une procédure d'enquête et non d'une procédure probatoire, puisque le juge doit enquêter d'office, prendre de lui-même toutes les mesures propres à la découverte de la vérité matérielle. Comment faut-il qualifier en droit cette procédure d'information?

Si l'on considère que dans une telle procédure, le rassemblement des moyens de preuve est le seul fait du juge, que ce dernier n'est, entre autres, pas lié aux allégués des parties et qu'il est seul maître de la procédure, on peut donc dire qu'on a affaire ici à une véritable procédure d'inquisition. On distingue à ce propos entre droit de disposition matériel sur la procédure et droit de disposition formel. Le premier existe lorsque les parties peuvent librement disposer de l'objet de la procédure, le second lorsqu'ils ne peuvent agir que sur les formes de la procédure. Nous avons déjà eu suffisamment l'occasion d'affirmer l'exclusion du premier (1); quant au second, il ne connaît pas un sort meilleur. Le juge rassemble d'office le matériel probatoire et n'est pas lié aux affirmations des intéressés; il a donc en mains l'introduction de la procédure, l'attaque, la défense, l'information et l'aboutissement de la procédure.

Quant à la situation des intéressés, il faut reconnaître que, dans cette phase de la procédure du moins, ils n'ont pas la qualité de parties, mais uniquement celle d'auxiliaires du juge, puisqu'en effet le juge n'est pas lié par leurs déclarations, et qu'il s'agit d'une procédure soumise au principe de l'officialité. Cette circonstance que les intéressés ne sont pas des parties, mais des auxiliaires du juge, qui doivent lui faciliter la recherche de la vérité matérielle, corrobore cette affirmation qu'ils n'ont aucun droit de disposition sur la conduite du procès.

Il faut se rendre compte, que la phase de l'information dans la procédure d'interdiction doit être assimilée à la procédure d'enquête dans un procès pénal. Ainsi l'a voulu le législateur cantonal, en insérant dans une procédure à caractère civil, une phase spéciale, dans laquelle le droit des parties de disposer souverainement de l'objet du litige et des formes de la procédure était par avance écarté, alors qu'il est, par ailleurs, reconnu dans toute la procédure civile fribourgeoise. Consciemment et intentionnellement, le législateur a introduit une procédure qui ne peut, en aucune façon s'accorder avec l'idée-base de la procédure civile; il a paré de la sorte au danger que l'application rigide de cette dernière procédure pouvait entraîner pour le but même de l'interdiction. Il est parti de cette considération que la justice de paix est bel et bien obligée de rassembler d'office tout le matériel probatoire en faveur ou à l'encontre d'une interdiction. Il subsiste cependant le danger qu'elle se fasse ainsi l'avocate d'une partie, disons mieux, d'un intéressé, ou prenne position d'une façon beaucoup trop hâtive. Car, par la liberté illimitée d'appréciation de la justice de paix, le dénoncé peut se trouver dans une situation aussi dangereuse qu'immé-

(1) Cf. p. 33/34 et 41.

ritée, ce qui certes ne correspond pas du tout au but de l'interdiction, qui est une mesure de protection.

Mais la loi a prévu deux importants moyens de défense contre ce danger: D'une part la procédure d'information ne ressortit pas au juge chargé de prononcer (tribunal d'arrondissement; L.A. art. 113) mais à une autorité distincte (justice de paix; L.A. art. 111) (1); d'autre part, les intéressés ont la possibilité d'exposer, devant le tribunal nanti, leurs motifs, et de demander de nouvelles constatations. La procédure dans la forme des débats y constitue l'antidote direct de la procédure de l'information.

Au sujet du fardeau de la preuve, le T.F. a eu l'occasion de préciser qu'il incombe à celui qui demande l'interdiction, de prouver l'existence d'un motif d'interdiction, et non au dénoncé d'en démontrer l'absence (RO 44 II 231). Certes, l'autorité peut, elle-même, par l'enquête, se procurer la certitude que le cas d'interdiction existe réellement.

2. - Nécessité de l'enquête.

L'information a pour but de préciser la cause de l'interdiction. Elle est d'autant plus importante que c'est par elle, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'affirmer, que la procédure d'interdiction est introduite. L'information relève donc de la justice de paix (L.A. art. 111), et la loi fribourgeoise en prescrit les phases d'une manière assez détaillée. Ce sont les informations personnelles, l'audition du dénoncé et l'expertise.

3. - Les informations personnelles.

« En cas de procès en vue d'interdiction, la justice de paix ouvre une enquête,... prend l'avis des proches parents, exige la production des pièces utiles, se procure des renseignements précis sur l'importance et les causes de la diminution de fortune... » (2).

Il est évident que toutes les mesures à prendre ne doivent pas l'être par le collège entier de la justice de paix, mais par un membre de celle-ci, suivant les normes d'organisation qui lui sont propres.

L'audition des témoins est, au surplus, régie par le principe de l'oralité et de l'immédiateté. Des raisons d'économie et d'organisation de la procédure en général, peuvent justifier l'audition de témoins, dans le cas particulier, au moyen de commissions rogatoires.

Une énumération aussi précise que celle de la L.A. des moyens d'enquête imposés à l'autorité chargée de l'information, est rare; on a beau consulter les autres lois cantonales d'application, on en trouve très peu d'aussi détaillées à ce sujet. Si la loi d'application fribourgeoise a pu faire preuve d'autant de précision, c'est qu'elle avait été précédée d'au-

---

(1) Cf. p. 39.
(2) L.A. art. 111.

tres ordonnances en la matière, dont en particulier la Circulaire du Tribunal cantonal, du 30 oct. 1905, sur la procédure d'interdiction. Elle déclarait:

« La Cour d'appel a constaté à réitérées fois que les procédures en interdiction ne sont pas suffisamment instruites, spécialement dans les cas où la demande d'interdiction est basée:

a) sur le fait que le dénoncé est incapable d'administrer ses biens;
b) sur le fait que le dénoncé dissipe son bien.

Ces lacunes, soit dans l'instruction préliminaire devant la justice de paix, soit dans l'instruction principale devant le tribunal d'arrondissement, ont des conséquences très regrettables au point de vue des frais de procédure et des retards que subit la solution des procès en interdiction.

Dans le but de remédier à cet état de choses, la Cour d'appel vous prie de résoudre dans chaque cas particulier, les questions suivantes:

1°. - Quelle fortune le dénoncé possédait-il à l'époque de sa majorité (actif et passif)? Quels sont les moyens de preuve?

2°. - Quelle fortune a-t-il acquise plus tard par suite de succession, donations, etc. (actif et passif)? Preuves?

3°. - Quelle fortune possède-t-il actuellement (actif et passif)? Preuves?

4°. - Quelles sont les causes de la diminution de patrimoine? Preuves?

5°. - Quels sont les actes révélant l'incapacité d'administrer? Par quels moyens de preuves ces actes sont-ils établis?

Il est à observer que les points ci-dessus mentionnés doivent être établis par les moyens de preuves ordinaires, prévus au Code civil (art. 2170 à 2265) (1) et au code de procédure civile (art. 287 à 434) (2). La notorieté publique ne constitue pas un moyen de preuve.

Les autorités locales doivent au reste fournir les renseignements nécessaires pour connaître l'état de fortune et la conduite des incapables et des prodigues.

Les justices de paix doivent entendre non seulement les personnes qui provoquent l'interdiction, mais encore les proches parents du dénoncé » (3).

La voie était donc ouverte à la précision, et l'on peut être reconnaissant au législateur fribourgeois de l'avoir voulu et su si bien suivre.

Les renseignements personnels des membres de la justice de paix, auprès des parents, proches, voisins et compagnons de travail de la personne à interdire, constitueront, en effet, un important moyen d'information, aussi déterminant, nous semble-t-il, que l'audition de l'intéressé et les résultats d'une expertise.

Ces renseignements, pourront manquer d'objectivité, d'impartialité, mais dans le nombre, l'autorité sera toutefois à même de juger de leur valeur.

---

(1) Articles expressément maintenus en vigueur par la L.A. (art. 372, ch. 1) et traitant des preuves — par inspection oculaire, par aveu, par serment, par témoignage, preuves littérales, par experts, par bornes — et des présomptions.

(2) Titre XV du Code de procédure civile: la procédure probatoire.

(3) Bulletin officiel des lois, décrets et arrêtés et autres actes publics du gouvernement du canton de Fribourg, année 1905, volume 74.

Dans son énumération, la L.A. prescrit l'enquête avant l'audition. Est-ce intentionnellement? Si oui, ce n'est que juste, car si les informations prises par l'autorité compétente prouvent incontestablement que l'interdiction serait injustifiée, point n'est besoin de troubler l'intéressé par l'invitation, toujours humiliante, de comparaître en justice de paix, pour un interrogatoire en vue d'interdiction.

La loi, n'a pas été jusqu'à prescrire exactement le mode de procéder à l'interrogatoire des personnes qui doivent être entendues. C'est au juge de l'informations d'agir selon les circonstances. Une obligation de témoigner existe cependant, et si l'on doit procéder à l'interrogatoire d'un témoin, on agira selon les normes de la procédure civile ordinaire. Ceci résulte explicitement de la loi qui déclare: « ... la justice de paix remet au tribunal d'arrondissement son préavis, avec le p r o c è s - v e r b a l des dépositions intervenues et tous les actes du dossier » (1). Ce procès-verbal sera dressé selon les art. 143 ss. du Code de procédure civile, signé par l'auteur de la déposition ou éventuellement par le juge de paix ou le greffier, qui attestera que le protocole a été lu et reconnu exact.

A l'encontre de la plupart des procédures administratives d'interdiction, la procédure fribourgeoise connaît donc l'obligation de témoigner, l'exhortation à dire la vérité et les sanctions pour faux témoignages. Le principe de l'enquête, cependant, qui oblige le juge à procéder d'office à toutes les constatations nécessaires à l'établissement de la vérité matérielle, ne saurait justifier une violation des normes générales, qui limitent l'obligation de témoigner. Ces limites subsistent, et même dans la procédure d'interdiction, le droit de refuser un témoignage, selon les principes ordinaires de la procédure, garde toute sa valeur. Ainsi, les témoignages sur des secrets professionnels, des affaires intimes de famille, des questions d'honneur, etc..., peuvent être refusés.

4. - L'audition du dénoncé.

Liquidons pour commencer, le problème de l'assistance du dénoncé devant la justice de paix.

Une comparaison avec la procédure d'information dans un procès pénal s'impose. Le droit est ici accordé à l'inculpé de se faire seconder par un défenseur professionnel et le juge d'information permettra, s'il le veut, à ce dernier, d'assister à l'audition personnelle de son client. La pratique des juges d'instruction est cependant d'écarter les avocats du premier interrogatoire de l'inculpé, voire même jusqu'à la clôture de l'enquête.

Par davantage que cette audition dans le procès pénal, celle de la justice de paix dans la procédure en interdiction n'a pour but unique de servir de moyen de défense pour le dénoncé; elle est aussi un moyen de preuve matériel, apte à faire avancer la vérité; c'est pourquoi on

---

(1) L.A. art. 111.

peut admettre, même dans la procédure d'interdiction, l'exclusion du représentant professionnel, de la première phase de la procédure d'information.

Le dénoncé ne doit, cependant, jamais être assimilé à un accusé, et en considération de la grande portée de l'audition, une admission immédiate de la représentation peut éventuellement être requise. De plus, pour toutes les autres phases de l'informations, le défenseur doit être admis; la défense du dénoncé prend d'ailleurs de plus en plus de signification. Une procédure en interdiction bien conçue ne doit, en effet, pas seulement garantir que toute personne ayant besoin de protection soit interdite, mais aussi que seules des personnes se trouvant dans un tel état soient privées de l'exercice de leurs droits civils; la défense professionnelle jouera, à cet égard, un rôle de premier plan.

Si nous examinons maintenant le but de l'audition de la personne à interdire, nous constatons qu'il est double:

a) L'audition est tout d'abord un moyen d'information pour l'autorité, qui sera à même de juger avec plus certitude et selon des impressions toutes personnelles, de la nécessité ou de l'inutilité d'une interdiction. Elle sert à l'établissement de la vérité matérielle et tend, à cet égard, vers un but tout à fait objectif.

b) L'audition est aussi un moyen de défense pour l'intéressé, qui obtient ainsi l'occasion d'infirmer les griefs qui le chargent et d'apporter tous les arguments propres à le décharger, à lui éviter le retrait de l'exercice de ses droits civils (1). Elle a alors un but essentiellement subjectif: assurer l'observation du principe de l'audition obligatoire du dénoncé.

Le principe de l'audition du dénoncé a son origine dans la procédure civile générale. Mais il trouve son fondement, en dernière analyse, dans l'art. 4 Cst. féd., qui affirme l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Transposé dans le droit formel, l'égalité juridique s'exprime dans la protection équivalente par le juge des intérêts juridiques des deux parties au procès (2). C'est sans autre possible, dans un procès civil, où le juge se trouve au-dessus des parties, sans le moindre intérêt à l'objet matériel du litige, comme un simple fonctionnaire public. Et sa seule tâche est de juger d'après les normes existantes.

Il n'en est pas de même dans un procès pénal, où le juge défend d'office l'intérêt de l'ordre public et se trouve ainsi, en quelque sorte, du côté opposé au prévenu.

La question se pose de savoir, dès lors, si dans la procédure d'interdiction, où le Ministère public peut intervenir aussi bien que dans un procès pénal (L.A. art. 114), le juge, fonctionnaire public, ne serait pas amené comme un simple fonctionnaire administratif ou un juge

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 7.
(2) BURCKHARDT W.: op. cit. p. 100. Cf. RO. 23.567.
FRIEDRICH E.: op. cit. p. 143.

pénal, à considérer trop unilatéralement le besoin de protection de la sécurité d'autrui, en d'autres termes le maintien de l'ordre public. Mais nous croyons qu'il faut lui faire confiance, et qu'il saura toujours faire correspondre sa pratique à la théorie pure, qui le constitue juge impartial des intérêts de chaque partie.

La protection de l'interdit n'est donc pas seulement garantie par une exécution stricte du principe de l'officialité, qui oblige le juge à rechercher d'office la vérité matérielle, mais bien plus encore par le fait que l'interdit possède, en vertu du principe de l'audition obligatoire, la faculté d'intervenir d'une manière très accentuée dans la procédure elle-même. Ceci correspond d'ailleurs bien à la nécessité reconnue d'une protection de ses intérêts personnels par l'interdit lui-même. On crée par ce moyen la possibilité d'empêcher que des faits importants restent inconnus du juge, par le fait que seul le dénoncé les connaît, on peut les faire valoir, ou encore par ce fait qu'ils se fondent dans la personne même de ce dernier. C'est pourquoi, en toutes circonstances, la possibilité doit être accordée au dénoncé, de prendre personnellement et librement position sur les allégations contenues dans la proposition d'interdiction ou produites en cours de procédure.

C'est également en vertu de ce caractère de moyen de défense de l'audition, qu'on vit surgir, dans les délibérations du Conseil National, la proposition que l'ivrogne, l'individu coupable d'inconduite ou de mauvaise gestion soit préalablement averti, qu'en cas de non-amélioration de son comportement, une procédure d'interdiction serait introduite contre lui. Mais le Conseil des Etats biffa cette adjonction, pensant que l'introduction d'un telle mesure entraînerait un ajournement et même dans certains cas un échec total de la procédure (1).

C'est dans un double sens que le premier but de l'audition du dénoncé peut être atteint: le dénoncé peut servir d'abord de moyen personnel d'information, en ce sens qu'il prend lui-même position en face des allégations et faits portés contre lui, et fournit personnellement ses explications ou autres communications. En ce sens, sa situation confine à celle d'un témoin, et ses déclarations doivent être soigneusement examinées, si leur inexactitude n'apparaît pas immédiatement. Il en est dressé procès-verbal.

Le dénoncé servira en outre de moyen matériel d'information, en tant qu'objet propre d'information de la part de l'autorité. Car, autant que ses déclarations, la manière dont il les fera intéressera tout particulièrement l'autorité. Le dénoncé n'est donc pas seulement partie au procès, mais il est un pur objet d'information, un moyen de connaître la vérité matérielle. Ce peut être d'une grande importance pour le juge, de voir comment le dénoncé se comportera lors de l'audition, par quelles voies il procédera, s'il éveillera le sentiment de manquer de protection, d'être comme perdu, s'il sera à même d'exposer son point de vue d'une manière intelligente, inattaquable, ou s'il s'exprimera com-

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 25/26.

me un malade mental, d'une manière émue, haineuse ou saccadée. A cet égard, la personne, dont l'interdiction est demandée, est un simple moyen de preuve. Cette fin probatoire de l'audition se manifeste en ceci que les allégations personnelles du dénoncé et sa manière de les exposer, doivent soutenir le juge de paix dans sa recherche des faits, et lui procurer une image précise des circonstances effectives (1). C'est pourquoi, en dépit du peu de précision du CCS, doctrine et jurisprudence sont unanimes à déclarer que l'interdit doit être entendu personnellement (principe de l'immédiateté), et non par l'intermédiaire d'un représentant. Un exposé écrit des motifs devant la justice de paix serait également insuffisant (principe de l'oralité) (2).

L'audition servant donc et de moyen de défense et de moyen de preuve, elle est prescrite d'une manière impérative par le CCS art. 374, al. 1. Une renonciation à celle-ci ne peut avoir lieu ni de la part du dénoncé, ni de la part du juge chargé de l'information (3).

Pour ce qui est tout particulièrement du canton de Fribourg, il est clair que l'individu dont l'interdiction est demandée doit être personnellement entendu, puisque, « s'il ne peut comparaître, la justice de paix le fait interroger à domicile » (4).

Mais si l'audition de la personne à interdire est toujours nécessaire dans les cas d'incapacité morale (CCS art. 370; 374, al. 1), qu'en est-il en cas d'incapacité intellectuelle (CCS art. 369; 374, al. 2)? La valeur du moyen matériel d'informations subsiste, et le juge pourra mieux se faire une conviction, s'il a l'intéressé devant lui. Mais, comme ce dernier est dans une situation toute spéciale, il se peut qu'une audition soit par trop préjudiciable à sa santé déjà déficiente. C'est à l'expertise qu'il faudra obligatoirement recourir. L'expert ne peut, néanmoins, déclarer l'audition du dénoncé inadmissible, que pour des raisons strictement médicales, et non pas en vertu de son point de vue personnel sur la nécessité ou l'inutilité de la mesure à prendre. Il n'a qu'à décider si le malade peut sans autre être entendu ou non, et c'est tout. La question se posera surtout pour des malades facilement impressionnables.

L'expertise déclare-t-elle l'audition inadmissible, la personne dont l'interdiction est demandé ne sera pas interrogée. Déclare-t-elle au contraire l'audition admissible, y a-t-il alors pour la justice de paix obligation ou non d'entendre l'intéressé? La question fut la source de nombreuses controverses:

Kaufmann (5) pense qu'il n'y a pas pour la justice de paix une obligation absolue (eine Mussvorschrift), mais seulement une obligation relative (eine Sollvorschrift) d'entendre la personne à interdire.

---

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 27.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 16.
EGGER A.: Komm. ad Art. 374, ch. 1, litt. *b* et *c*. - RO 29 I 467.
(3) BERGER Werner: op. cit. p. 28.
(4) L.A. art. 111.
(5) Komm. ad Art. 374, N. 34.

Friedrich (1) opine inversément. Graf également (2) pense que c'est un tort pour Kaufmann de nier ainsi, après l'avoir amplement soutenue, la valeur matérielle de l'information, résidant dans l'audition de la personne à interdire. C'est d'autre part au juge qu'il appartient, dit-il, de décider en dernier ressort, et il manque à sa tâche, en n'usant pas de l'admissibilité de l'audition. Les partisans de cette opinion ne manquent pas d'arguments en leur faveur.

En effet, même à l'égard des malades mentaux et faibles d'esprit, le législateur a voulu poser une norme impérative. Quand bien même à l'occasion des débats au Parlement, une atténuation du principe de l'audition obligatoire se manifesta en ce sens que l'audition n'était finalement prévue que pour les cas de l'art. 370 CCS, on ne peut pas en déduire que l'art. 374, al. 2 CCS ne présente qu'une obligation relative, une Sollvorschrift. La dernière phrase de cet alinéa forme, suivant les partisans de cette théorie, bien davantage une exception à la règle. On voulait uniquement parer par ce moyen au danger accusé par les psychiatres, en leur accordant un droit de collaboration.

Il est au surplus impossible de trouver dans le compte-rendu des débats du Grand Conseil fribourgeois sur la loi d'application du Code civil suisse, la moindre trace des intentions du législateur cantonal, qui permettrait d'infirmer ou de confirmer cette opinion.

Egger, après avoir, paraît-il (3), défendu cette opinion que, si l'audition est déclarée admissible par l'expert, elle doit toujours avoir lieu, s'est rendu au point de vue défendu par Kaufmann, et se trouve en ce sens fortement appuyé par un récent arrêt du T.F. (RO 70 II 76), du 23 mars 1944, qui déclare expressément: « Le droit fédéral n'oblige toutefois pas l'autorité à entendre l'intéressé dans tous les cas où son audition est déclarée admissible par l'expert. L'autorité peut passer outre, lorsque, appréciant souverainement la portée du rapport d'expertise, elle estime que sur ce point le rapport n'est pas convaincant ou qu'en raison des circonstances (idiotie complète de l'intéressé par exemple) il serait vain de l'entendre ». Le T.F. a donc mis le point final à cette insécurité.

Il convient cependant de remarquer que, eu égard à l'importance toute particulière attribuée à l'audition du dénoncé dans la procédure d'interdiction, ce n'est qu'en présence de la menace d'un i m p o r t a n t dommage que l'expertise pourra déclarer inadmissible une telle audition. Or, les expériences de clinique enseignent, que ces dommages éventuels qui menacent les malades mentaux ne revêtent que rarement une sigification spéciale. Là où ce serait cependant le cas, dans l'hypothèse, par exemple, de dépressions psychiques, une dureté inconvenante et un manque d'égards manifeste pourraient seuls entraîner une audition du

(1) op. cit. p. 149.
(2) op. cit. p. 69.
(3) GRAF W.: op. cit. p. 69.

patient. C'est précisément pour de telles éventualités que le législateur a consenti la réserve de l'art. 374, al. 2 CCS (1).

L'expert aura, de plus, la faculté de s'exprimer sur la manière dont l'audition du dénoncé pourra avoir lieu, moyennant bien entendu qu'il l'ait reconnue admissible. Il se prononcera ainsi sur la question de savoir si l'audition doit avoir lieu dans un établissement public ou seulement au domicile du dénoncé, avec ou sans participation du psychiatre expert. Le T.F. (RO 41 II 655) précise bien, néanmoins, qu'il n'appartient pas à l'expert de déclarer si l'audition du dénoncé a un but ou non.

Dans un arrêt du 21 déc. 1915, le T.F. spécifiait en outre que « ne peut être interprétée dans le sens de l'inadmissibilité de l'audition (art. 374, al. 2), la déclaration de l'expert qu'il est « inutile » d'entendre de nouveau l'intéressé » (JT 1916 I 309).

Comment en l'occurrence se déroulera cette audition? Les prescriptions manquent aussi bien dans le CCS que dans la L.A. Dans la plupart des cas, il paraîtra conforme au but même de l'audition que l'expert y soit présent, afin de faire, d'une part, ses propres observations et, d'autre part, pour veiller à un traitement approprié de la personne à interdire et, au besoin, pour rendre sur le moment même l'autorité attentive à certains symptômes; l'expert sera donc un auxiliaire du juge de paix. Et c'est précisément pour cette raison que dans certains cas épineux, l'expert sera autorisé à poser lui-même les questions à l'interdit, afin de faire apparaître, d'une manière plus accentuée encore, les symptômes essentiels de la maladie (2).

L'art. 374 CCS exige donc, d'une manière générale, que l'audition de la personne intéressée ait lieu, bien plus, qu'elle ait lieu avant que l'interdiction ne soit prononcée; car, c'est ainsi seulement qu'elle peut être considérée comme un véritable moyen de défense pour la personne dont l'interdiction est demandée. Ceci semble être d'une telle évidence, qu'on pourrait presque se demander s'il n'y a pas là superfétation de la part du législateur. Kaufmann (3) n'en est pas aussi certain; « il est de toute importance, dit-il, que l'audition ou éventuellement l'expertise (4) ait lieu avant que l'interdiction ne soit prononcée, et elles sont nécessaires, même lorsque la personne à interdire s'est déclarée d'accord avec son interdiction conforme à l'art. 369 ou 370 CCS ». L'adhésion n'écarte pas la nécessité de l'expertise ou de l'audition.

Le T.F. précise en outre que « la prescription de l'art. 374 CCS, portant que l'intéressé sera entendu avant son interdiction, doit être observée, même si l'intéressé est déjà pourvu d'un curateur ». « C'est, — de plus — l'autorité tutélaire elle-même qui doit entendre l'intéressé; il ne suffit pas qu'il ait été entendu par l'expert » (JT 1916 I 309).

---

(1) FRIEDRICH E.: op. cit. p. 150.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 39.
(3) Komm. ad Art. 374, N. 3 et 4.
(4) Cf. opinion de Kaufmann, p. 65/66.

Egger (1) déclare pour son compte: « Il ne peut faire aucun doute que le consentement du dénoncé ne saurait décharger l'autorité de son devoir d'enquêter; les mesures de protection établies par le CCS en faveur de la personne à interdire, doivent être appliquées dans toute leur étendue; en cas d'interdiction pour cause de maladie mentale, en particulier, le consentement du dénoncé ne saurait libérer l'autorité de son devoir de requérir une expertise, selon CCS art. 374, al. 2 ». Le même raisonnement est valable en matière d'audition.

Pour ce qui est du canton de Fribourg, il résulte clairement du texte de la loi, que l'audition du dénoncé doit précéder le prononcé de l'interdiction (2).

Un arrêt du T.F. précise de plus, que la seule audition du dénoncé devant l'instance de recours ne suffit pas (RO 39 II 517).

Une autre source de droit importante en matière d'audition dans la procédure en interdiction, et valable pour toute la Suisse, est constituée par la Circulaire du T.F., du 18 mai 1914, aux gouvernements cantonaux, concernant la procédure en matière d'interdiction (3). Elle a trait presque exclusivemnt à l'audition de l'intéressé et vise ainsi avant tout à la protection de ce dernier contre une interdiction injustifiée. Vu son intérêt, nous la citons in extenso:

> « A l'occasion de plusieurs recours de droit civil en matière de mise sous tutelle et curatelle (art. 86, al. 3 OJF) (4), le Tribunal fédéral a constaté que, dans quelques cantons, notamment ceux où la procédure est administrative, le principe de l'audition de l'intéressé, établi par l'art. 374 CCS, n'est pas suffisamment observé.
>
> L'intéressé est, dans la règle, cité et entendu, mais souvent on ne lui donne pas exactement connaissance des différents faits sur lesquels se fonde la demande d'interdiction et qui lui sont reprochés, ou bien on ne lui fournit pas l'occasion de combattre les assertions du requérant par des contre-preuves, ou encore il est fait abstraction de toute procedure probatoire et la décision est rendue sans autre, sur la base de la demande d'interdiction.
>
> Dans d'autres cas, il est vrai, on procède à l'administration des preuves ou à une enquête administrative, mais le résultat de cette procédure n'est mentionné que d'une façon sommaire, ou bien les faits allégués sont simplement qualifiés de " notoires ". Il en résulte que l'instance fédérale de recours n'est pas en mesure de se former elle-même une opinion sur le bien-fondé de l'interdiction.

---

(1) Komm. ad Art. 373, N. 13.

(2) « En cas de procès en vue d'interdiction, la justice de paix ouvre une enquête, entend celui dont l'interdiction est demandée et, s'il ne peut comparaître, le fait interroger à domicile; elle ordonne une expertise médicale lorsqu'on allègue pour motif l'aliénation mentale ou la faiblesse d'esprit. La justice de paix prend l'avis des proches parents, exige la production des pièces utiles, se procure des renseignements précis sur l'importance et les causes de la diminution de fortune et remet au tribunal d'arrondissement son préavis, avec le procès-verbal des dépositions intervenues et tous les actes du dossier. Le dénoncé a le droit d'en prendre connaissance » (A.L. art. 111).

(3) JT 1928 I 600.

(4) Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, tome 28, année 1912. — Actuellement, OJ 1943, art. 44, litt. c.

Pour remédier, autant que possible, à ces inconvénients, nous vous prions de rappeler aux autorités et offices cantonaux que cela concerne, les principes découlant tant de l'art. 374 CCS que des art. 63 et 94 OJF (1), principes que la IIme Section civile du Tribunal fédéral a établis à l'occasion des cas concrets qu'elle a jugés. On épargne ainsi au Tribunal fédéral l'obligation de casser les décisions de ces autorités ou offices pour le motif qu'ils ont violé les principes ci-après:

1. - Il y a lieu de donner connaissance à l'intéressé non seulement de la demande d'interdiction et des causes générales d'interdiction invoquées contre lui (prodigalité, ivrognerie, inconduite, etc...), mais aussi des différents faits particuliers qui lui sont reprochés, ainsi que des preuves produites ou avancées à l'appui de ces griefs.
2. - On doit ensuite donner à l'intéressé l'occasion, dans des débats oraux ou dans son audition, de prendre position à l'égard de la demande d'interdiction ou des moyens de preuve avancés et de faire valoir son propre point de vue en fournissant immédiatement ou dans un délai convenable les preuves à l'appui de son opposition.
3. - Après l'administration des preuves entreprises de part et d'autre, il y a lieu d'en constater le résultat, et cela de telle manière que l'on puisse se rendre compte comment chaque fait a été établi. C'est seulement sur la base de ces constatations de fait que la demande d'interdiction peut être jugée.
4. - La décision doit être communiquée immédiatement par écrit à l'intéressé, même si elle n'est pas encore passée en force de chose jugée et que, par suite, la publication prévue à l'art. 375 CCS ne peut pas encore avoir lieu. S'il existe une voie cantonale de recours contre la décision, il y a lieu de le faire remarquer dans la communication.

   Les principes indiqués sous chapitres 1 à 3 ci-dessus sont applicables aux allégations ou preuves nouvelles admises par une instance supérieure. Cependant, devant cette instance, de nouveaux débats oraux ou une nouvelle audition de l'intéressé peuvent être remplacés par la production d'un mémoire.
5. - Tous les actes officiels accomplis par des autorités de première instance conformément aux ch. 1 à 3 ci-dessus, de même que toutes les explications et preuves importantes des parties doivent faire l'objet d'un procès-verbal détaillé et exact. Ce procès-verbal doit être signé de l'intéressé, ou bien l'autorité compétente doit attester que le procès-verbal a été soumis ou lu à l'intéressé et qu'il s'est déclaré d'accord.
6. - Les principes généraux du droit de procédure sont en outre applicables, en tant qu'ils ont trait au droit de l'intéressé d'être entendu. »

Cette circulaire, précise le T.F. (RO 41 II 655; JT 1916 I 312) « n'a pas créé un droit nouveau, elle n'a fait que préciser la portée de l'art. 374, dont certaines autorités faisaient une fausse application ».

La portée pratique de cette circulaire a, il est vrai, considérablement diminué depuis l'introduction de la nouvelle organisation judiciaire, dont l'art. 51, al. 1, litt. *b* et *c* est presque une simple réplique. Elle gardera cependant toujours une valeur interprétative des nouvelles dispositions, plus concises qu'elle-même.

---

(1) Actuellement, OJ 1943, art. 51 et 74.

Il ne s'agit donc pas seulement de convoquer la personne dont l'interdiction est demandée et de lui faire savoir qu'on va procéder à une telle mesure contre elle, mais bien plus de lui communiquer tous les faits et moyens de preuve apportés (1), de les apprécier en toute conscience avec elle.

Le T.F. précisait pour son compte: « Le principe posé par le Code civil, d'après lequel l'interdiction pour cause de prodigalité, d'ivrognerie, d'inconduite ou de mauvaise gestion ne peut être prononcée qu'après que l'intéressé aura été " entendu " (374 CCS) signifie que l'intéressé doit avoir l'occasion de s'expliquer, soit oralement, soit par écrit, sur chacune des circonstances alléguées à l'appui de la demande d'interdiction et de prendre position dans la procédure en interdiction.

Ce principe est violé lorsque l'intéressé, avant d'être interdit, a été simplement cité devant un magistrat qui a sérieusement attiré son attention sur des plaintes portées contre lui, l'a prévenu que l'interdiction serait très probablement prononcée à bref délai, et lui a signifié que le mieux serait de demander son interdiction volontaire. L'interdiction prononcée dans de telles conditions doit être annulée » (JT 1914 I 409).

Les autorités de tutelle doivent donc faire preuve d'intelligence et de tact, discuter avec l'intéressé le sens de la mesure à prendre, ses inconvénients et ses avantages. Il ne suffit donc pas que l'autorité tutélaire se montre favorable et bienveillante dans l'audition de l'intéressé, il faut bien plus qu'elle coopère. Le dénoncé doit être interrogé sur tous les faits qu'il allègue dans son opposition à la mesure prévue. Conscient qu'aucune précaution dans la procédure d'information n'est capable d'éviter d'une manière absolue des erreurs, le juge de paix est donc tenu d'amener l'intéressé à fournir ses contre-preuves, de l'avertir de tous les moyens de défense mis à sa disposition, et en particulier, de sa possibilité de recourir ultérieurement, s'il vient à se sentir lésé par la mesure qui aura été prise. Il est dès lors recommandé de mentionner le point de vue de l'autorité dans la convocation déjà et d'avertir l'intéressé que le dossier des preuves reste à sa disposition. Le dénoncé a le droit de « prendre connaissance de tous les actes » du dossier (2).

Cette faculté résulte du principe de l'audition obligatoire, du droit du dénoncé à être entendu, pour autant toutefois que les actes du dossier revêtent une importance pour la preuve du motif d'interdiction. C'est pourquoi de tels actes doivent en tout temps être présentés, sur réquisition, au dénoncé lui-même ou à son représentant (RO 46 II 242).

---

(1) Dans un arrêt du 20 oct. 1920 (JT 1921 I 48), le T.F. précisait qu'en matière d'interdiction, l'autorité doit permettre non seulement à l'intéressé, mais aussi à son avocat, de prendre connaissance du dossier de l'enquête. Toutefois le refus injustifié de communication du dossier n'entraîne pas l'annulation de l'interdiction, lorsqu'il est constant que celle-ci aurait dû en tout état de cause être prononcée.

(2) L.A. art. 111, in fine.

Par contre, opine Kaufmann, on ne saurait exiger de l'autorité tutélaire qu'elle donne connaissance au dénoncé de toutes les pièces du dossier, au fur et à mesure qu'elles interviennent, et lui demandent de prendre position à leur égard; une telle façon de faire serait irréalisable pour de nombreux dénoncés et même contraire au but de l'interdiction. Il faut, en effet, se fier quelque peu à l'initiative de la personne à interdire (1).

Curti-Forrer (2), pour son compte, précise qu'on devra donner au dénoncé connaissance de tous les actes de la procédure, de façon à ce que celle-ci ne puisse être taxée de secrète.

Le comportement précis du juge de paix variera naturellement suivant les cas et c'est la pratique qui le guidera. Ainsi, une seule audition est-elle toujours suffisante? Nous ne saurions répondre affirmativement à une telle question; en effet, malgré qu'une ou même plusieurs auditions aient eu lieu, le principe juridique de l'art. 374, al. 1 CCS peut être imparfaitement observé (RO 29 I 467; 44 II 230). La raison décidera, suivant la complexité du cas. Il faut reconnaître que dans les cantons où la procédure d'interdiction est absolument ou partiellement judiciaire, le principe de l'art. 374 CCS sera forcément appliqué, par le fait qu'il est régulièrement procédé, immédiatement avant la décision, aux ultimes déclarations des parties, dont en l'occurrence l'une est précisément l'intéressé (3). Ce dernier a donc la possibilité de s'exprimer sur les faits nouvellement apportés.

Quant à l'aveu du dénoncé, il y a lieu de remarquer que dans une procédure, où le législateur n'a pas accordé aux parties le droit de disposer de l'objet du procès, mais où seul le juge possède, dans l'exercice de sa compétence étatique en matière d'interdiction, le droit de disposer matériellement du rapport juridique en question, où seul il procure d'office les preuves confirmatoires ou infirmatoires, le dénoncé ne saurait par un aveu obtenir pour lui-même le droit de disposer pratiquement de l'objet du procès. Certes l'aveu revêt quand même une certaine signification, celle d'un moyen susceptible de faire connaître la vérité.

Au sujet de la forme de la convocation de l'intéressé devant la justice de paix et au sujet du lieu de l'audition, la loi reste muette. Se basant sur un arrêt du T.F., Kaufmann parle de la forme écrite (4). Mais, fait remarquer Graf (5), comme ni le Tribunal fédéral, ni les commentateurs du CCS n'ont qualité pour établir des prescriptions à ce sujet, leurs déclarations n'ont d'autre valeur que de dépeindre l'état actuel des choses, d'exprimer des conseils en cette matière. Une convocation orale ou téléphonique ne présenterait donc, d'une manière générale, aucun vice de forme.

---

(1) Komm. ad Art. 374, N. 25.

(2) Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911, trad. M. Porret, Neuchâtel 1912, ad. Art. 374, ch. 4.

(3) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 22.

(4) Komm. ad Art. 374, N. 10/11; RO 29 I 466.

(5) op. cit. p. 71.

Pour nous, cependant, nous sommes d'avis que Kaufmann a tort de déduire sans autre de l'art. 113 L.A. que la convocation du dénoncé a toujours lieu par écrit à Fribourg. Cette dernière prescription ne concerne, en effet, que la comparution devant le tribunal d'arrondissement. Néanmoins, nous affirmons avec Tuor (1) qu'en présence d'une lacune de la loi, le juge a le droit de la combler par un raisonnement analogique, et l'opinion de Kaufmann est donc défendable. Nous ne lui contestons que son caractère absolu.

D'ailleurs, pour ce qui est de l'audition du dénoncé devant la justice de paix, dans le canton de Fribourg, la pratique nous enseigne que la convocation n'est effectivement soumise à aucune forme. Cependant, l'autorité tutélaire procédera généralement comme suit: si une première citation écrite ne suffit pas, elle recourra à un véritable mandat de comparution, notifié en doubles, selon les formes habituelles de la procédure civile.

Quant au lieu de l'audition, Kaufmann prévoit le local de l'office, donc de la justice de paix, à moins que la personne à interdire ne soit malade ou internée. L'audition aurait alors lieu à son domicile ou en son lieu de résidence (2).

L'audition par des tiers mandatés par l'autorité, par exemple l'audition par un médecin officiel, est insuffisante (RO 41 II 654). Néanmoins, le recours à une commission rogatoire est toujours admissible, si le lieu de séjour de la personne à interdire est très éloigné du siège de l'autorité compétente, ce qui est présumé, lorsque ce lieu est en dehors du canton.

Le traitement de la personne rénitente, c'est-à-dire surtout de celle qui omet volontairement de comparaître à l'audition, présente certaines difficultés. Si, conformément à une ancienne opinion encore assez répandue de nos jours, le juge de paix considère l'inobservation d'une convocation régulière comme un motif suffisant pour proposer l'interdiction au tribunal, il y a beaucoup de risques que son avis ne soit pas suivi, pour cause de violation de prescriptions impératives. Le tribunal n'aura pas forcément, en effet, la même opinion que lui. Nous pensons pour notre compte qu'aucune interdiction ne serait justifiée, s'il n'avait pas été fait application du principe de l'audition obligatoire, conformément à l'art. 374 CCS.

Mais, si cet article exige l'audition du dénoncé, c'est avant tout dans l'intérêt de ce dernier. Or, celui-ci vient-il à refuser de se présenter, quoique régulièrement cité, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, si sa non-comparution lui est défavorable. L'autorité n'aura certes pas le droit de conclure, du simple fait de l'absence du dénoncé, à l'interdiction de ce dernier, mais si les pièces du dossier justifient cette conclusion, le retrait de l'exercice des droits civils peut avoir lieu. Le dénoncé, doit supporter les conséquences de sa renonciation à utiliser

---

(1) op. cit. p. 36.
(2) Cf. Note 4, p. 71.

tous ses moyens de défense. L'art. 374 exige, en effet, essentiellement une citation régulière du dénoncé pour être entendu, mais si le dénoncé ne se fait pas entendre, par sa faute, son interdiction sera admissible, si toutefois l'existence d'un motif légal d'interdiction résulte manifestement des actes du dossier. Notre opinion est d'ailleurs conforme à la pratique courante des autorités fribourgeoises.

Le défaut d'entendre le dénoncé, au sens que nous venons de donner à cette expression, rend l'interdiction annulable; elle peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal et éventuellement d'un recours en réforme. Le T.F. n'examine même pas si, en cas de violation du principe de l'audition obligatoire, un motif d'interdiction existe ou non d'après les actes du dossier, il annule la décision et renvoie la cause à l'instance inférieure (RO 70 II 75). Le T.F. a, de plus, affirmé dans un arrêt de 1919 déjà (RO 44 II 230), que « si l'autorité inférieure n'a pas procédé à l'audition, l'autorité cantonale supérieure doit réparer d'office cette omission ».

5. - L'expertise.

L'obligation d'entendre le dénoncé suffisait dans les cas d'interdiction dont la cause n'était pas une maladie mentale. Mais lorsque le juge s'est trouvé devant la question de savoir s'il avait affaire à une maladie mentale ou à une faiblesse d'esprit, les connaissances nécessaires lui manquaient très souvent sur la nature, l'importance et les suites d'une telle infirmité. C'est pourquoi le législateur fut amené à prescrire aux cantons de demander la collaboration d'un expert, dans tout traitement de cas d'interdiction pour cause d'incapacité intellectuelle (CCS art. 374, al. 2). L'expertise devient donc, dans ces cas-là, une condition essentielle de l'interdiction.

Dans les débats aux Chambres, aucun doute ne s'éleva au sujet de la nécessité de l'expertise. Ce n'est que dans la pratique que surgit l'opinion que, dans certains cas, à savoir lorsqu'il apparaissait évident, même à un profane, qu'une maladie mentale ou faiblesse d'esprit existait, une expertise médicale pouvait être écartée, pour des motifs d'économie. Et pourtant, un simple regard sur les contingences pratiques revèle avec toute la clarté souhaitable, que le législateur a eu parfaitement raison de prescrire impérativement l'expertise. En aucun cas, il ne doit être abandonné au juge de se prononcer lui-même sur l'absence ou l'existence d'une incapacité intellectuelle, qui pourrait éventuellement occasionner certaines mesures tutélaires. Ce serait ouvrir la voie à l'arbitraire et à l'insuffisance. De plus, les allégations du dénonciateur sont très souvent partiales et, même unies à l'examen du juge, restent incapables de suppléer les résultats de l'expertise. Le juge seul n'est pas à même de connaître la durée probable d'une maladie mentale et de déterminer dans quels rapports la capacité de l'intéressé subsiste. Abstraction faite de l'exigence légale manifeste de l'expertise, l'omission de cette dernière présente — en plus de la violation d'une

norme impérative — une surestimation du droit d'appréciation du juge sur l'existence de faits juridiquement décisifs. Les juges de paix et les tribunaux ne sauraient dès lors se laisser diriger par les considérations que le dénoncé a fait une telle impression lors de son audition, qu'il doit sans autre être interdit pour cause de maladie mentale, ni se contenter du fait que le dénoncé se montre d'accord avec son interdiction, ou enfin prononcer une interdiction sur l'unique base des motifs de la dénonciation (1).

L'expertise apparaît ainsi comme un moyen de preuve auquel la justice de paix doit recourir, même sans aucune demande ou proposition des parties. Il ne faudrait cependant pas aller jusqu'à dire (2), que la seule affirmation qu'une maladie mentale existe, proférée au cours de la procédure, suffirait à obliger la justice de paix à faire procéder d'office à une expertise médicale. Il en résulterait un grave danger pour le dénoncé, car il pourrait très facilement se présenter des cas où une dénonciation n'aurait pas d'autre base qu'une intention dolosive ou une légèreté. Il faut plutôt adhérer à l'opinion de Kaufmann (3), suivant laquelle l'existence d'une maladie mentale doit pour le moins paraître croyable. C'est à la justice de paix d'examiner dans la procédure d'enquête si tel est bien le cas. Elle ne peut, pour ce faire, se contenter des raisons apportées dans la dénonciation, mais elle doit procéder aux constatations nécessaires à la confirmation des motifs d'interdiction et à la vérification des faits apportés pour la défense du dénoncé. Il faut envisager comme telles, l'audition de témoins, la demande de rapports aux offices compétents, etc... S'appuyant sur une telle enquête, le juge de paix pourra alors, si besoin, requérir une expertise, que la maladie mentale paraisse absolue et certaine ou seulement relative (lucidum intervallum) et hypothétique.

Si le juge arrive à la conclusion qu'une maladie mentale ou du moins une maladie exigeant une interdiction n'existe en aucune façon et qu'aucun motif suffisant n'a été apporté par le dénonciateur pour justifier la requête d'une expertise, est-il néanmoins obligé, en vertu de la loi, de recourir à un expert? Non. Il faut en tout cas affirmer avec vigueur que la question des frais ne doit aucunement jouer un rôle décisif en cette matière. Maintes fois, certes, et dans les cas douteux en particulier, l'intérêt du dénoncé et de la communauté, exige qu'un jugement qui se prononce contre une interdiction soit basé non pas sur le libre pouvoir d'appréciation du juge seulement, mais également sur l'expertise d'un spécialiste, qui prend sur lui de nier l'existence d'une maladie mentale. La manière de procéder dépendra ici du cas particulier.

De plus, il n'est pas du ressort du dénonciateur de requérir une expertise, mais bien seulement du juge de paix. Dans la procédure ci-

---

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 30/31.
(2) Comme le fait par exemple la Loi d'application soleuroise, § 139, al. 3.
(3) Komm. ad Art. 374, N. 42.

vile ordinaire, il est abandonné souvent à la volonté des parties de requérir l'avis d'un expert pour appuyer leurs déclarations respectives. Dans la procédure d'interdiction, le législateur a, par l'obligation imposée au juge de requérir l'expertise d'un psychiâtre, chargé le juge même du soin de mettre en œuvre ce moyen de preuve légal. En conséquence, les parties ne peuvent être tenues de joindre un rapport d'expertise à leurs mémoires, et d'autre part, le juge n'est pas davantage tenu d'admettre dans le dossier un rapport d'expertise privé. Cependant, dans un arrêt du 30 avril 1923, le Tribunal cantonal fribourgeois déclarait à ce sujet: « L'expertise extrajudiciaire peut constituer un moyen de preuve laissé à la libre appréciation du juge, surtout si l'urgence empêchait de recourir à une expertise conforme en tous points aux prescriptions du Code de procédure civile ».

A défaut de toute précision dans le droit cantonal de l'interdiction, ce n'est qu'en partant des considérations de la jurisprudence et sur la base d'un raisonnement analogique qu'on pourra définir la situation de l'expert dans la procédure. Dans les cantons où la procédure d'interdiction est totalement ou partiellement judiciaire, il n'y a, somme toute, qu'à recourir aux normes de la procédure civile et à la manière dont elles sont appliquées.

Contentons-nous de signaler qu'il résulte toujours du principe de droit fédéral dominant toute la procédure d'interdiction, du principe de l'officialité, la possibilité d'interner la personne à interdire dans un établissement, dans le but de l'observer (1).

Quelles sont maintenant les qualités que doit posséder l'expert? Première question non résolue par le CCS. Elle ressortit dès lors au droit cantonal. La pratique et la doctrine sont unanimes à déclarer qu'il ne peut s'agir que de médecins. Kaufmann (2) va plus loin, en affirmant que seuls des spécialistes sont compétents pour faire une expertise du genre de celle qu'exige l'art. 374, al. 2 CCS. Relevons d'ailleurs que, la plupart du temps, un médecin consciencieux, n'ayant pas une formation tout à fait spéciale, ne se considérera pas sans autre, en mesure de procéder à une expertise de psychiatrie, pas plus du reste qu'un médecin de campagne capable ne voudrait exécuter une opération, sous certains rapports seulement difficile, quand bien même il aurait aussi étudié la chirurgie. Les tribunaux et les justices de paix agissent donc raisonnablement en confiant l'expertise du dénoncé à des asiles d'aliénés, publics ou privés. La meilleure confirmation de cette opinion réside encore dans l'examen, même superficiel, de rapports d'expertise émanant de médecins patentés, mais non psychiatres. Des affirmations telles qu'une personne « est à ce point faible d'esprit qu'une interdiction semble requise », ou encore qu'un patient « est à moitié idiot et devrait dès lors être interdit », ne peuvent orienter le juge d'une manière

(1) EGGER A.: Komm. ad Art. 374, N. 31.
contra: KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 69.
(2) Komm. ad Art. 374, N. 54.

suffisante. Le juge peut tout au plus les considérer comme des certificats médicaux (1)

Kaufmann reconnaît toutefois que, eu égard à l'état des choses dans la campagne, un médecin, pratiquant dans toutes les branches de son art, ne saurait être récusé pour incompétence, du moins dans les cas relativement clairs. Nous sommes, quant à nous, de son avis, et les autorités fribourgeoises admettent aussi cette opinion.

Qu'en est-il, en second lieu, de la récusation de l'expert? Le motif de prévention se justifie aussi bien que dans un procès civil ordinaire. L'expert sera-t-il alors récusé selon les mêmes normes qu'un témoin? Oui, mais le juge de paix ne sera jamais obligé d'admettre des motifs non suffisamment fondés de récusation, et sa liberté est plus grande que lorsqu'il s'agit de simples témoins. De même pour la convocation: les témoins sont convoqués sur proposition des parties; seul le juge de paix est compétent pour désigner l'expert. Ce sera généralement le médecin traitant, surtout si le dénoncé est déjà interné dans un asile. L'autorité tutélaire tient cependant compte, dans la mesure du possible, des désirs des intéressés.

Existe-t-il, comme pour les témoins, une obligation pour les experts de comparaître et de donner leur avis? La L.A. est muette à ce sujet, et c'est dès lors à la loi fribourgeoise sur la procédure civile qu'il nous faut recourir pour obtenir quelques renseignements. Que nous déclare-t-elle? « Les experts peuvent être appelés à l'audience comme les témoins. Leur défaut de comparution et leur refus de donner leur avis entraînent les mêmes peines (2), sauf l'emprisonnement » (3). Il y a donc obligation pour les experts de donner leur avis, ceci contrairement aux prescriptions d'autres législations cantonales, qui ne connaissent un tel devoir de comparution que pour les témoins (4). Pratiquement, si un expert s'obstine à refuser — ce qui ne se présente pour ainsi dire jamais — l'autorité tutélaire préfèrera recourir purement et simplement à un autre spécialiste. La rapidité et l'objectivité de l'expertise y gagneront.

Qu'en est-il maintenant du nombre des experts? Un ou plusieurs? Le CCS manque de précision à cet égard. Les textes allemand et italien parlent d'experts, sous la forme du pluriel; le texte français emploie le singulier. Quid juris? La question provoqua de violents débats aux Chambres fédérales, car il fallait tenir compte que dans les campagnes, il serait souvent difficile de demander l'expertise d'un second psychiatre. V. Rossel, rapporteur français de la commission du Conseil des Etats, disait pour son compte: " Le deuxième alinéa de l'art. 374 avait été rédigé comme suit: « L'interdiction pour cause de maladie mentale ou

---

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 33/34.

(2) Dépens frustratoires, amende, dommages-intérêts, emprisonnement (Code de procédure civile, art. 340-342).

(3) Code de procédure civile, art. 412.

(4) Ainsi dans les Grisons.

de faiblesse d'esprit ne peut être prononcée que sur un rapport d'experts », le mot « experts » au pluriel. On a substitué au « rapport d'experts » l'expression de « rapport d'expertise ». Ce changement de texte a son importance. On pourra, selon l'occurrence, se contenter d'un seul expert. Dans les cas de folie furieuse, par exemple, ou dans ceux d'idiotisme caractérisé, il serait superflu de mettre en mouvement deux ou trois experts, pour constater ce que le premier venu peut constater lui-même " (1).

L'opinion régnante est également que l'intervention d'un seul expert est suffisante (2). Mais il appartient cependant aux cantons d'établir des normes précises à ce sujet, ce que certains d'entre eux n'ont pas manqué de faire (3). La L.A. ne touche pas à la question, nous semble-t-il, car « une expertise médicale » (4) n'implique pas forcément un seul expert. Il reste dès lors loisible au juge de paix de faire appel à un ou plusieurs experts, suivant la complexité du cas.

Pour ce qui est maintenant de l'activité de l'expert, les conditions et caractéristiques d'une expertise médicale relèvent de la médecine seule et ne peuvent faire l'objet de précisions juridiques. L'expertise nécessite cependant certains renseignements fondamentaux qui ne sont pas sans autre à la disposition de l'expert, et il appartiendra dès lors au juge de paix de les lui procurer: ainsi des précisions sur le genre de vie de l'intéressé, sur ses relations familiales et sociales, sur ses tares héréditaires éventuelles, etc... S'il devait arriver que le dossier des renseignements transmis à l'expert en même temps que sa nomination comme tel soit insuffisant, la justice de paix devrait le compléter sur demande. Certes, il serait plus simple que l'expert procédât lui-même aux recherches ultérieures, mais un contrôle est nécessaire, et c'est, par exemple, dans ce sens qu'il faut comprendre l'art. 84, al. 2 de la loi zurichoise d'introduction du CCS, qui impose une autorisation de la préfecture.

Une importance toute particulière doit donc être attribuée à l'établissement du questionnaire soumis à l'expert; ceci exige que les membres de la justice de paix soient compétents, et que l'expertise soit précédée d'une enquête de l'autorité tutélaire. Il ne serait pas normal, en effet, que cette dernière ouvrît la procédure d'interdiction en requérant une expertise, sans qu'elle ait auparavant fait elle-même ses propres constatations. L'expertise intervient pour compléter la procédure d'enquête et non pour la suppléer. Assez souvent cependant les experts doivent procéder à leurs propres constatations, en dehors de l'expertise proprement dite, les renseignements reçus de l'autorité tutélaire étant insuffisants pour qu'ils puissent se prononcer.

---

(1) Bulletin sténographique XV, p. 1258.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 53; RO 39 II 4.
(3) Lucerne, L.A. 48; Nidwald L.A. 48; St. Gall L.A. 96, al. 2; Zürich, L.A. 84.
(4) L.A. frib. art. 111.

Mais, pour autant que ces constatations n'aient été faites que par les experts, sans collaboration d'un membre de l'autorité tutélaire, leur force probatoire pour la justice de paix et les instances supérieures est, à vrai dire, bien problématique. Car les personnes entendues par les experts savent très bien, que ces derniers ne les interrogent pas en tant que fonctionnaires publics et qu'aucune obligation de témoigner n'existe pour elles, qu'elles ne peuvent pas être poursuivies pour faux témoignage, etc... Certes, on ne pourra jamais empêcher que les experts aient besoin de constatations ultérieures, surtout s'il s'agit de conditions spécifiquement médicales, mais la règle devrait pourtant être, que toutes les constatations importantes pour la décision à prendre soient faites par une autorité.

La L.A. est muette à cet égard, et il faut recourir à la pratique pour se faire une juste opinion sur la procédure de l'expertise médicale. Nous constatons que la plupart du temps, l'expert ira chercher ses renseignements auprès de personnes que l'autorité lui aura elle-même désignées, et au sujet desquelles cette dernière saura toujours plus ou moins à quoi s'en tenir.

Qu'advient-il maintenant de l'expertise, lorsque l'expert ne peut atteindre le dénoncé parce qu'il est en fuite, que son domicile est inconnu ou pour d'autres raisons? Une telle expertise peut, dans certains cas, néanmoins avoir lieu. Il est possible que les actes contenus dans le dossier suffisent à l'expert pour répondre aux questions qui lui sont posées, ainsi par exemple, si le dossier contient des lettres du dénoncé lui-même, ou une description assez détaillée et approfondie du processus de la maladie et des déclarations dignes de foi de témoins récents. Si de telles conditions font défaut, l'expert doit refuser de répondre au questionnaire qui lui est soumis, et il sera par conséquent très probablement sursis à l'interdiction. Si par contre une telle expertise amène un résultat positif, l'autorité compétente devra dans ce cas-là la soumettre à une critique doublement serrée, et ne prononcera une interdiction sur cette base, que si l'existence du motif d'interdiction apparaît fixée d'une manière absolue (1).

Quant à l'expertise en elle-même, le CCS, dans son art. 374, al. 2, exige deux choses de la part de l'expert:

1. - qu'il dise dans son rapport d'expertise, si l'intéressé est atteint ou non d'une faiblesse d'esprit ou maladie mentale;
2. - qu'il déclare en particulier si l'audition préalable du malade est admissible.

ad 1: En contraste avec l'activité proprement dite de l'expert, l'établissement de son rapport et l'appréciation de ce dernier pourraient très bien faire l'objet d'une réglementation légale, mais ni le droit fédéral, ni le droit cantonal ne contiennent quelque chose à cet égard.

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 74.

Il s'agit pourtant là de questions d'une grande importance pratique, et la doctrine ne se fait pas faute de s'en occuper (1). Elle pose entre autres, comme conditions indispensables d'un rapport d'expertise parfait:

l'exposé exact et motivé de l'expertise de clinique;

la prise de position sur le cours présumable de la maladie mentale ou faiblesse d'esprit, dans le cas où l'on en aurait constaté l'existence;

l'opinion de l'expert sur la situation de la personne dont l'interdiction est demandée, en présence des exigences de la vie.

Il résulte à ce sujet, du principe de la vérité matérielle, l'obligation pour l'expert de répondre d'une manière complète et sans équivoque au questionnaire du juge.

ad 2: La réponse au second point dépend naturellement d'une façon très étroite, de celle qui aura été apportée au premier. Elle est aussi importante que la précédente et entraîne pour l'expert une lourde responsabilité; s'il déclare, en effet, que l'audition ne peut avoir lieu — ce qui logiquement conduit la plupart du temps à l'interdiction — il lui incombe de motiver son assertion, de peur qu'on aille prétendre, comme on l'entend parfois, que l'interdiction n'est pas le fait de l'autorité compétente, mais bien celui de l'expert médical.

Des rapports d'expertise qui ne répondent pas aux exigences de la loi et aux principes juridiques généralement reconnus, doivent être renvoyés d'office par l'autorité compétente pour complément et amélioration.

Aucune prescription légale ne concerne la forme du rapport d'expertise. Le texte du CCS, comme celui de la L.A., n'excluent pas du tout la forme orale (RO 58 II 393); mais on doit admettre avec Kaufmann (2), qu'il faut donner la préférence à la forme écrite; non seulement elle permet une présentation plus exacte et plus scientifique des faits, mais elle est avant tout plus simple et moins coûteuse.

En ce qui concerne maintenant l'appréciation juridique de l'expertise, le principe-base est la liberté du juge. Le juge n'est pas lié à un moyen de preuve déterminé, ni à des règles rigides sur la force probatoire d'un témoignage ou d'une expertise. Si dans la procédure civile déjà, où il s'agit de juger de droits et d'obligations d'ordre privé, la liberté d'appréciation du juge est un postulat reconnu, à plus forte raison en est-il de même dans un procès, où il est question de la sauvegarde d'intérêts d'ordre public par l'Etat. Le juge doit pouvoir décider en toute liberté et ne prononcer son jugement, que sur la base d'une conviction propre et bien établie.

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 374, N. 43-45 et 64-66.
HIRT I.: op. cit. p. 140.
(2) Komm. ad Art. 374, N. 62.

Or, même si la loi (CCS art. 374, al. 2) prescrit l'utilisation obligatoire d'un moyen de preuve déterminé, cela ne signifie pas pour autant une limitation de la liberté d'appréciation du juge. Le rapport de l'expert, le contenu de l'expertise ne lie pas le juge, mais il est soumis à la libre appréciation de ce dernier. Remarquons toutefois que cette liberté d'appréciation implique au minimum que le moyen de preuve ait réellement fait l'objet d'un examen du juge.

Nous réaffirmons à ce sujet qu'une expertise doit donc avoir lieu; l'expert doit même se prononcer non seulement sur l'état de santé mentale du patient, mais encore sur l'admissibilité d'une audition de celui-ci. C'est dire dès lors, que tout juge de paix est en principe obligé de faire procéder à l'expertise et que seul le résultat de celle-ci tombe sous son appréciation libre et indépendante (1).

Le CCS ne prescrit la collaboration d'experts que dans les cas d'incapacité intellectuelle. Rien ne s'oppose cependant à ce que l'autorité tutélaire requière, de son gré, également en présence d'autres motifs d'interdiction, le concours d'un expert. Le CCS s'est contenté de ne pas l'imposer dans ces cas-là, et il ne doit dès lors pas forcément être requis. Néanmoins l'examen d'un psychiatre s'avérera la plupart du temps très recommandé en face de prodigues ou d'ivrognes, car il n'est pas rare que leur comportement et leur genre de vie se présentent comme les suites d'une maladie mentale. Ce serait, en effet, une erreur aussi bien qu'une atteinte à la conduite exacte d'une procédure en interdiction, que de prétendre exclure par principe le concours d'un expert et déterminer par des moyens juridiques uniquement l'état de fait en question, pour la simple raison qu'une maladie mentale ne semble pas, à première vue, exister. En réalité, le résultat ne correspondrait que rarement à la véritable situation.

Et de plus, une exécution exacte et rationnelle des normes de la procédure d'interdiction et du but de cette dernière n'exige pas, avant tout, qu'une interdiction soit prononcée coûte que coûte et d'une manière générale, mais que l'interdiction résulte des motifs existant réellement in concreto.

Ce n'est qu'ainsi, que le tuteur obtiendra les points d'appui indispensables pour se rendre compte du genre des exigences de protection entrant en ligne de compte et de la manière de les satisfaire de son mieux (2).

Si donc l'autorité tutélaire et respectivement le tribunal d'arrondissement ne sont pas liés par le résultat de l'expertise, une interdiction peut intervenir, même si l'expert a déclaré le dénoncé non affecté de maladie mentale ou faiblesse d'esprit, tout aussi bien que, inversement,

---

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 34-35.
(2) FRIEDRICH E.: op. cit. p. 155.

une interdiction n'aura pas forcément lieu, pour la simple raison que l'expert a diagnostiqué une incapacité intellectuelle. Selon un arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg (S.J.Z. 19.344, N. 299), seule l'autorité compétente est autorisée à déduire les conséquences juridiques des faits médicaux, tels qu'ils ont été constatés dans l'expertise.

Chapitre X

CLOTURE DE LA PROCEDURE DE PREMIERE INSTANCE DEVANT L'AUTORITE TUTELAIRE

« La justice de paix... remet au tribunal d'arrondissement son préavis, avec le procès-verbal des dépositions intervenues et tous les actes du dossier... » (1). Il ne ressortit donc pas à la justice de paix, dans notre système juridique, de prendre la dernière décision sur un cas d'interdiction relevant des art. 369 et 370 CCS. Il lui appartient uniquement, dans pareil cas, de prendre les premières mesures, d'assurer l'enquête et l'expertise, mais il faut admettre néanmoins, que son préavis aura une grande influence sur la décision que le tribunal sera amené à prendre.

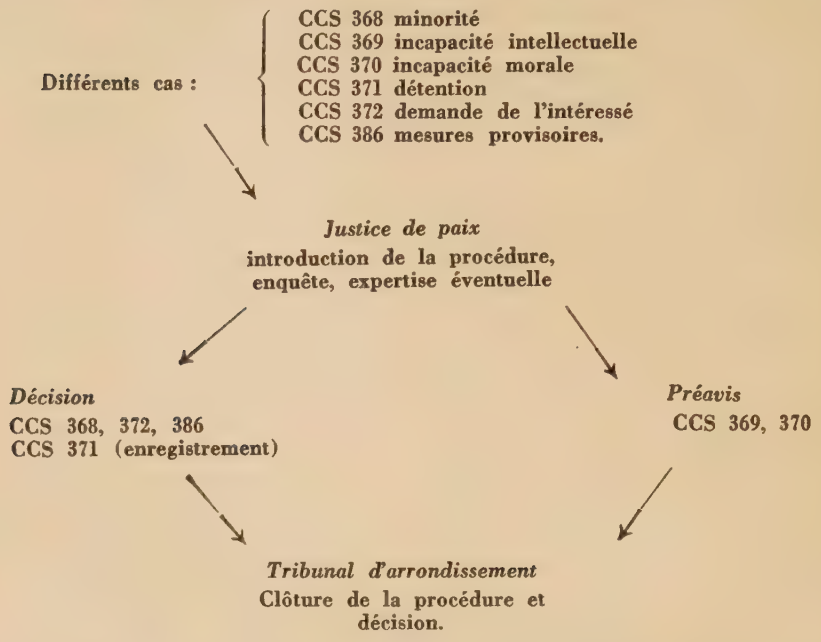
Une parenthèse s'impose.

Il serait faux de prétendre qu'il n'appartient jamais à la justice de paix de prendre la dernière décision en matière d'interdiction. Il nous suffit, en effet, de lire le texte de l'art. 110 L.A. pour nous en rendre compte: « Si un majeur demande lui-même sa mise sous tutelle, un conseil légal ou un curateur, la justice de paix prononce après enquête, sous réserve de recours au tribunal d'arrondissement ». De même, en application de l'art. 371 CCS, la procédure s'arrête à la justice de paix, bien qu'on ne puisse pas dire que, dans ce cas, l'autorité tutélaire prenne une véritable décision: « En cas de jugement privatif de liberté, pour un an et plus, prononcé contre un majeur, le préfet avise la justice de paix du commencement d'exécution de la peine. La justice de paix enregistre l'interdiction qui résulte de la condamnation et invite l'autorité locale à présenter des candidats pour la tutelle » (1).

Si nous considérons encore le cas des mesures provisoires, que nous allons étudier tout à l'heure, nous pouvons dresser le schéma suivant:

(1) L.A. art. 109.

PROCEDURE D'INTERDICTION DEVANT LA Ière INSTANCE



Suivant donc qu'il y a « procès » (CCS art. 369 et 370) en vue d'interdiction ou non, la procédure de première instance aboutit à l'autorité de surveillance ou s'arrête à l'autorité tutélaire. Nous considérons comme définitivement liquidés les cas de moindre importance des art. 371 et 372 CCS (1). Pour l'enquête prévue par la L.A. art. 110, en matière d'interdiction sur demande, il sera fait application des principes généraux exposés précédemment (2).

Mais, avant d'aborder la procédure devant l'autorité de surveillance, fonctionnant comme autorité de première instance, il sied de traiter la question des mesures provisoires.

Chapitre XI

MESURES PROVISOIRES AVANT L'INTERDICTION

En général, la personne à interdire reste maintenue dans l'exercice de ses droits civils pendant toute la durée de la procédure d'interdiction. Les effets juridiques attachés à l'interdiction ne se manifes-

(1) L'art. 368 CCS ne nous concerne pas, puisqu'il n'y est pas du tout question d'interdiction d'une personne majeure.

(2) Cf. p. 109 le schéma correspondant en matière de mainlevée.

tent qu'au moment où la décision entre en force de chose jugée, conformément aux prescriptions du droit cantonal. Mais, suivant les circonstances, la procédure peut exiger plus ou moins de temps. Entre l'introduction de la procédure et la force définitive du jugement, l'interdit reste formellement capable. Il peut employer cet intervalle de temps en prenant des mesures en diverses manières défavorables pour lui, et causer à lui-même ou à d'autres d'importants dommages, si bien que le but de l'institution peut en être totalement ou partiellement compromis. Dans de tels cas, les intérêts de la personne à protéger seraient insuffisamment sauvegardés, s'il n'existait pas la possibilité de prendre des mesures provisoires, et le législateur devait tenir compte de ce besoin.

Par son art. 386, le CCS suivit en partie la pratique constante des autorités tutélaires, mais il fit d'autre part un pas important au-delà du droit antérieur de maint canton. Les projets (1), en effet, n'avaient fait que reprendre les dispositions du droit antérieur. Le Conseil National, par contre, fit un pas décisif en introduisant le deuxième alinéa de l'art. 386 CCS, qui apportait la possibilité, non seulement de prendre certaines mesures provisoires, mais même de retirer provisoirement au dénoncé l'exercice des droits civils (2).

Les mesures provisoires constituent naturellement, une question relevant du droit matériel de l'interdiction, mais elles interviennent de telle manière dans la procédure, qu'elles sont propres à l'influencer d'une façon décisive.

Un problème de nature formelle est celui de la compétence pour décréter de telles mesures. Seule l'autorité ayant la compétence locale et matérielle pour introduire une procédure en interdiction, est autorisée à prendre les mesures provisoires prévues par l'art. 386 CCS.

Dans le canton de Fribourg, en effet, c'est à la justice de paix qu'il incombe de priver provisoirement le dénoncé de l'exercice de ses droits civils et de lui désigner un représentant, si elle estime qu'il doit être immédiatement interdit (L.A. art. 112).

Il y a lieu de remarquer que ce n'est donc pas l'autorité chargée de prononcer l'interdiction (le tribunal d'arrondissement ou autorité de surveillance), mais bien l'autorité tutélaire, responsable de la seule procédure d'information, qui est compétente pour prononcer une interdiction provisoire. On a évité par ce moyen que l'autorité chargée de prendre la décision définitive soit privée de toute liberté de mouvement, par le fait qu'elle serait quasiment liée par la décision provisoire qu'elle aurait été amenée à prendre en cours de procédure. Ce sera donc la justice de paix du domicile du dénoncé qui possèdera la compétence locale pour prononcer une interdiction provisoire.

L'atteinte aux droits personnels, déjà profonde en elle-même, que constitue l'interdiction, peut encore être aggravée dans ses effets, si une

---

(1) Avant-projet art. 416, Projet art. 395.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 386, N. 5.

interdiction provisoire ne peut trouver aucune justification dans le jugement ultérieur. D'une façon générale, le retrait provisoire de l'exercice des droits civils est de loin la plus forte des mesures préalables de l'art. 386 CCS et se distingue de ces autres mesures, quant aux conditions de son applicabilité, en ce sens que l'autorité tutélaire, qui doit se former elle-même sa conviction sur l'existence des conditions matérielles doit procéder, pour le retrait de l'exercice des droits civils, à un examen beaucoup plus approfondi des circonstances que pour les autres mesures (RO 57 II 8). Le T.F. se borne à préciser, dans cet arrêt, que « l'autorité de tutelle doit être convaincue de l'existence d'une cause d'interdiction, et prendre toutes mesures à l'effet d'arriver à cette conviction, avant de procéder à la privation. Elle est tenue d'entendre préalablement l'intéressé ». La justice de paix observera dans son enquête, les mêmes règles que s'il s'agit d'une procédure ordinaire d'interdiction, à cette différence près que l'urgence lui permettra de passer par-dessus certaines investigations de détails. Au surplus, le recours en réforme est une garantie pour les droits de l'intéressé.

De plus, et c'est en ce fait que réside la différence principale, l'interdiction provisoire doit être publiée, tandis que ce n'est pas le cas pour les autres mesures provisoires.

Il a déjà été fait allusion précédemment à la portée d'une mesure provisoire prise par erreur. On ne peut donc pas abandonner purement et simplement aux autorités tutélaires le traitement de ces mesures provisoires, mais une limite doit être posée, qui restreindra dans le temps, la libre activité de l'autorité tutélaire dans l'établissement des mesures provisoires. Le moment déterminant sera toujours celui de l'introduction de la procédure, c'est-à-dire qu'aucune interdiction provisoire ou mesure apparentée ne pourra être prise avant l'introduction de la procédure d'interdiction régulière, selon les normes du droit cantonal.

Les lourdes conséquences rattachées à de telles mesures justifient cette condition que le retrait provisoire de l'exercice des droits civils doit être publié (CCS art. 386, al. 3). L'autorité tutélaire qui l'a prononcé s'en charge; ceci résulte implicitement du texte de la L.A. art. 112: « Si elle estime que le dénoncé doit être immédiatement interdit, la justice de paix le prive provisoirement de l'exercice de ses droits civils et lui désigne un représentant. Cette décision est publiée. »

Le retrait provisoire de l'exercice des droits civils ou interdiction provisoire ne se présente pas comme une innovation pour le canton de Fribourg. L'art. 341, al. 3 du Ier Livre du code civil fribourgeois stipulait en effet que, « dans l'intervalle plus ou moins long qu'il y a entre le jugement définitif et le commencement de l'administration du curateur (1), la Direction des orphelins (= justice de paix) pourvoirait aux mesures conservatoires qui seraient à prendre dans l'intérêt de l'interdit ». Cette disposition était bien conforme au sens de l'art. 386,

(1) Le Code civil fribourgeois parlait de curateur, au lieu de tuteur, et d'assistant judiciaire, pour désigner le curateur actuel.

al. 1 CCS, mais rien dans notre ancien Code civil ne correspondait à l'alinéa 2 du même article. Le Code de procédure civile fribourgeoise ajoutait cependant, en son art. 606, qu'en vertu des dispositions législatives précédentes, la justice de paix, si elle estimait que le dénoncé devait être interdit, lui nommait immédiatement un curateur (1) provisoire, et qu'en cas d'urgence, ce dernier était même nommé par le juge de paix.

Cette interdiction provisoire demande donc, en tant que mesure extraordinaire, que des conditions particulières aient été constatées. Aussi, pour des raisons d'urgence, certaines prescriptions impératives de la procédure d'interdiction ordinaire ne doivent plus être nécessairement observées (2). La situation juridique de la personne provisoirement interdite est, par contre, en tous points identique à celle de l'interdit ordinaire, et c'est sous cet angle que les deux institutions se rapprochent. Il est, comme nous l'avons dit, évité par ce moyen que, avant l'entrée en force de l'interdiction ordinaire, des actes juridiques soient posés sans la collaboration ou l'assentiment d'un tuteur (RO 42 II 423). Mais il faut admettre avec Kaufmann (3) que cette interdiction provisoire, en tant que mesure extraordinairement sensible, ne se défend que si aucune autre n'est susceptible de la remplacer.

La caractéristique essentielle de cette interdiction est sa nature provisoire. Le rapporteur de la commission du Grand Conseil fribourgeois déclarait entre autres à ce sujet: « L'interdiction provisoire ne suspend pas la procédure en interdiction définitive. La justice de paix ne saurait donc s'autoriser d'un prononcé d'interdiction provisoire pour classer l'affaire et garder les dossiers ».

Et le commissaire du gouvernement de renchérir: « L'interdiction provisoire ne doit avoir qu'une durée très restreinte. C'est une mesure prise d'urgence pour sauvegarder des intérêts mis en péril. C'est pourquoi, sitôt l'enquête teminée, la justice de paix devra transmettre le dossier au tribunal d'arrondissement, qui appréciera et prononcera, s'il y a lieu, l'interdiction définitive » (4).

De telles précisions n'étaient pas superflues, car il arrivait quelquefois que les justices de paix, après avoir nommé au dénoncé un tuteur provisoire, laissaient cet état de choses durer quelque temps, puis se permettaient, quand les renseignements étaient favorables au dénoncé, de prononcer elles-mêmes la libération de cette mesure, soit la levée de l'interdiction provisoire.

Cette manière de procéder est contraire aux prescriptions de l'art. 111 L.A., qui imposent à l'autorité tutélaire l'obligation de faire immédiatement une enquête minutieuse et complète au sujet de la de-

---

(1) Cf. note 1, page précédente.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 386, N. 25.
(3) Komm. ad Art. 386, N. 25.
(4) Bulletin officiel des Séances du Grand Conseil du canton de Fribourg, Session extraordinaire de mars 1911, volume 63, 1er cahier, p. 103.

mande d'interdiction, en suivant les règles qui sont tracées au dit article, et de la transmettre au tribunal d'arrondissement avec son préavis pour ou contre l'interdiction.

L'autorité tutélaire ne doit donc jamais laisser traîner ces questions en longueur et encore moins se permettre, à supposer même que son enquête démontre à l'évidence que celui, dont on demande l'interdiction, ne mérite pas d'en être frappé, de révoquer les mesures conservatoires qu'elle a prises, en lui nommant un tuteur provisoire.

C'est au tribunal seul qu'il appartient, en effet, de prononcer si une telle personne doit être interdite ou non; conséquemment, ce n'est que par un jugement émanant de cette autorité et décrètant qu'il n'y a pas lieu d'interdire cette personne, que la tutelle provisoire peut cesser (1), (2).

Chapitre XII

PROCEDURE DE PREMIERE INSTANCE DEVANT L'AUTORITE DE SURVEILLANCE

« Le dénoncé est appelé à comparaître en tribunal par une citation qui doit être remise au moins trois jours d'avance. Le tribunal entend le dénoncé qui peut envoyer par écrit ses moyens de défense et il prononce après avoir, s'il y a lieu, vérifié lui-même ou fait vérifier par la justice de paix les faits allégués. Il peut ordonner l'interdiction ou la privation partielle de l'exercice des droits civils, avec institution d'un conseil légal.

Le tribunal peut statuer même en l'absence du dénoncé » (L.A. art. 113).

1. - Généralités.

Tandis que dans la procédure d'information, les intéressés n'avaient qu'une activité d'auxiliaires du juge, dans la procédure en la forme des débats, un véritable débat, une lutte formelle entre parties a lieu. Reinhardt (3) précise à ce sujet: « Très souvent le législateur constitue

---

(1) Instructions de la Direction de la Justice du canton de Fribourg aux Justices de Paix, Juges de Paix, Assesseurs, Greffiers et Huissiers, du 1er juin 1886, p. 89/90.

(2) Pour de plus amples détails en la matière, nous nous permettons de renvoyer nos lecteurs à la Thèse de M. Rudolf ZIPKES: Die vorläufige Fürsorge vor der Bevormundung (Art. 386 ZGB.) und das Problem des Ersatzformen für die Entmündigung, Zürich 1935.

(3) REINHARDT E.: Der Entmündigungsprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1932, p. 107.

la seconde phase de la procédure en interdiction dans la forme des débats. Il met par ce moyen à profit cette expérience que deux parties d'intérêts opposés mettent à jour l'objet du procès d'une manière respectivement plus subjective, c'est vrai, mais dans son ensemble, plus approfondie et surtout plus rapide que ne peut souvent le faire le juge lui-même. Le législateur en appelle donc à leurs connaissances pour établir la vérité, en répartissant entre elles le droit de disposer de la procédure relative à l'attaque et à la défense. Ce droit de disposition leur est attribué, non pas dans leur intérêt particulier, mais dans l'intérêt public. Car, dans le cas où l'activité des parties pourrait nuire à la découverte de la vérité matérielle, le juge n'aurait pas à en tenir compte ».

La caractéristique essentielle de cette phase de la procédure est bien que les intéressés y ont une véritable situation de parties proprement dites. De par la loi, les parties ont dans cette phase un droit de disposition sur les principales activités de caractère procédurier. Attaque, défense et information leur sont abandonnées. On compense ainsi le caractère unilatéral de l'activité du juge de paix dans la procédure de l'information. Le principe suprême reste cependant la recherche de la vérité matérielle, et les parties elles-mêmes doivent s'y soumettre.

En face de la procédure civile ordinaire, la situation du juge nanti d'une cause d'interdiction connaît également une modification. Dans la première, en effet, en conformité avec le principe de la libre disposition des parties, la décision du juge ne peut reposer que sur les faits apportés par les parties; dans une procédure dominée par le principe de l'officialité, par contre, le juge ne connaît à cet égard aucune limitation. Il doit examiner toute allégation. Même les faits non contestés, voire communément affirmés, doivent être examinés dans leur contenu matériel, dans leur véracité. Car le juge est tenu d'établir la vérité objective. La loi tient précisément compte de cette obligation en stipulant que le tribunal prononce « après avoir, s'il y a lieu, vérifié lui-même ou fait vérifier par la justice de paix les faits allégués ». Aussitôt que le tribunal d'arrondissement se voit amené à douter de la véracité des éléments de preuve apportés par les parties ou par la justice de paix, il doit s'efforcer d'éclaircir l'état des choses. Ceci est une exigence du principe de l'officialité, et ce n'est que dans ce sens qu'on peut comprendre ces simples mots « s'il y a lieu ». La forme des débats ne délie en aucune façon le tribunal de son activité d'examinateur. En effet, à côté du problème de l'utilité, pour l'établissement de la vérité matérielle, de l'objet du procès tel qu'il ressort des allégations des parties et du rapport de la justice de paix, le tribunal doit encore résoudre la question de la nécessité de procéder éventuellement à de nouvelles constatations, et auxquelles. Le tribunal peut donc procéder à de nouvelles constatations. Le peut-il seulement? Non, il le d o i t « s'il y a lieu »; ce n'est que dans ce sens qu'on peut interpréter cette précaution du législateur, cette dérogation expresse aux normes générales de la procédure civile ordinaire.

Laissons maintenant ces considérations générale pour aborder le sujet de la technique même des débats.

2. - Les débats.

a) Citation, comparution, fixation de l'audience.

La question ne se pose plus de savoir si la citation doit être écrite ou orale. Pour qu'elle puisse être « remise au moins trois jours d'avance », il faut bien qu'elle soit écrite.

Le dénoncé n'a également plus le même intérêt majeur (1) à comparaître, puisqu'« il peut envoyer par écrit ses moyens de défense » et que « le tribunal peut statuer même en l'absence du dénoncé ». D'ailleurs, il y a lieu de remarquer que ses droits sont suffisamment protégés par son audition devant le juge de paix et sa possibilité d'envoyer par écrit ses moyens de défense. Il a cependant avantage à comparaître.

Le texte de la loi ne parle pas de témoins ou experts. Il n'en est pas moins vrai que le tribunal peut citer des témoins, si leur comparution est nécessaire à la vérification des faits allégués.

Quant à la détermination de l'audience, le tribunal agit selon son appréciation et ses possibilités. Le lieu de l'audience est la salle du tribunal.

b) Représentation.

La L.A. ne fait pas la moindre mention de la possibilité de recourir à un avocat. Il ne faudrait pas en déduire que cela ne peut se faire. « Le principe de l'art. 374 CCS implique aussi, déclare en effet le T.F. (RO 46 II 340; JT 1921 I 48), l'obligation pour l'autorité de donner à l'intimé l'occasion de faire des contre-preuves (voir Circulaire du T.F. du 18 mai 1914). Il n'y a pas de raison de lui refuser la faculté de recourir à cet effet aux services d'un avocat; on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas charger de sa défense un professionnel ». Hormis le droit grison, tous les cantons l'admettent, et certains même exigent expressément l'assistance d'un avocat (2). Pour les cantons à procédure judiciaire en général, et pour Fribourg en particulier, ce droit de se choisir un représentant se comprend aisément. Il est conforme aux principes généraux du droit formel (3).

Cette représentation juridique est pour un grand nombre d'individus une nécessité, s'ils veulent que leurs droits soient réellement sau-

---

(1) Cf. p. 72.

(2) Au Tessin, par exemple, le président du tribunal nomme d'office un avocat pour la défense des intérêts du dénoncé; Code de procédure civile tessinoise, art. 512, al. 2.

(3) Cf. p. 70, N. 1.

vegardés. Nombreuses sont en effet les personnes qui ne sont pas à même de se défendre suffisamment bien elles-mêmes, mais qui, malgré cette incapacité, ne doivent pas tomber sous le coup d'une interdiction.

c) Délibérations.

Lorsque le dénoncé assiste à l'audience, il reçoit la parole, après une brève orientation du président, afin de s'exprimer sur les faits apportés à sa charge. Il ne peut cependant abuser de son droit; s'il a des preuves à fournir, il doit les présenter immédiatement, l'audition par le juge de paix lui ayant suffisamment fait savoir de quoi il s'agissait. Ce n'est que dans le cas où de nouveaux moyens de preuve auraient été apportés au cours des débats et au sujet desquels il n'aurait pas encore pu prendre parti, que l'occasion doit lui être donnée d'établir des contre-preuves. (Voir Circulaire du T.F. du 18 mai 1914, ch. 1 et 2) (1).

Lorsque, par contre, le dénoncé n'assiste pas à l'audience, le tribunal passe directement de la brève orientation du président sur le cas particulier d'interdiction, aux délibérations qui forment le centre de la procédure des débats.

L'objet des délibérations est avant tout la détermination précise de l'état de fait, sur la base des moyens de preuve apportés. Des imprécisions et des doutes se manifestent-ils, ils doivent être écartés, si possible immédiatement, en procédant à de nouveaux interrogatoires, sinon l'affaire doit être réassignée à la prochaine session du tribunal, et le président chargé de se procurer entre temps les compléments de preuves nécessaires. Si le cas d'interdiction se présente en toute clarté ou si les imprécisions incriminées ont été écartées, l'affaire peut être liquidée. C'est au tribunal en effet qu'il incombe de prouver l'existence du cas d'interdiction, et non au dénoncé d'en démontrer l'inexistence. De plus, la décision ne peut émaner que du collège des juges après délibérations en commun; on ne saurait dès lors admettre une interdiction prononcée sur la base d'une proposition du président et approuvée successivement par les juges, à qui elle aurait été soumise sous la forme d'une circulaire. Lorsque la procédure est judiciaire, il est vrai qu'un tel danger n'existe pas, puisqu'il est simplement fait application des normes de la procédure civile, qui prévoient toujours les délibérations en commun.

Dans la pratique, les délibérations sont toujours secrètes. L'intérêt général à l'interdiction justifie, certes, cette dérogation au principe de l'officialité, qui domine toute la procédure d'interdiction. Il s'agit en effet très souvent d'affaires de famille qui ne nécessitent aucune discussion publique, mais postulent bien plus l'absence de toute divulgation superflue.

---

(1) Voir p. 68/69.

2. - La décision.

La conclusion des délibérations et, en général, de la procédure de première instance, est constituée par la décision du tribunal d'arrondissement.

Rappelons ici que l'art. 373, al. 2 CCS renferme la réserve générale que le recours au T.F. doit être rendu possible pour tous les cas d'interdiction prévus par le CCS. Eugen Huber y voyait la garantie d'une application sûre des normes de droit civil; les cantons pouvaient organiser comme ils l'entendaient leur procédure d'interdiction, ils devaient dans tous les cas reconnaître, qu'en dernier lieu un recours relatif à l'institution ou au refus d'une interdiction était toujours possible (1).

En ce qui concerne le contenu de la décision, nous nous bornerons pour l'instant à renvoyer le lecteur à nos considérations sur le contenu de la décision du Tribunal cantonal fonctionnant comme instance cantonale de recours. Les mêmes principes valent en effet pour la première et la dernière instance cantonale (2).

Quant à l'aboutissement de la procédure complète, qui se manifestera dans la décision du tribunal, il peut revêtir, la libération ou le non-lieu mis à part, l'une des trois formes de protection prévues par le CCS.

a) Interdiction et mise sous tutelle.

Si la procédure a été ouverte et conduite sur la base qu'une interdiction semblait justifiée et devait être prononcée, logiquement, un jugement conforme à ce point de vue doit alors être rendu. La décision peut, dès lors, être positive ou négative, suivant que l'autorité de surveillance est amenée à affirmer ou à nier l'existence des conditions légales de l'interdiction.

Une décision négative devra être prise, lorsqu'une interdiction ne pourra se justifier. Tout ne sera naturellement pas liquidé par cet écartement de la demande d'interdiction, mais le tribunal devra encore décider si une autre mesure de protection doit ou ne doit pas être prise. Il est logique d'admettre que généralement une telle mesure s'imposera, car autrement, comment pourrait-on imaginer qu'une procédure d'interdiction ait pu raisonnablement être menée jusqu'à cette phase finale.

Une décision positive doit être prise, par contre, en cas d'accomplissement des conditions légales. Ceci résulte nettement du texte de la loi: « Sera pourvu d'un tuteur tout majeur qui... ». Une interdiction, en particulier, ne pourra pas être remplacée par une combinaison des

---

(1) Bulletin sténographique XV p. 1254.
(2) Voir p. 124.

deux espèces de conseil légal (1), ainsi que la pratique l'admet souvent, par désir de ne pas porter aussi fortement atteinte à l'exercice des droits civils de la personne à interdire. L'interdiction ne peut être omise que si ses conditions font défaut (RO 66 II 13).

Il sied dès lors d'envisager maintenant, d'une manière précise, quoique succincte, les différences profondes existant entre tutelle, conseil légal et curatelle.

La tutelle comprend l'assistance personnelle aussi bien qu'économique de l'interdit (2).

Le conseil légal — ses deux espèces soient-elles réunies ou non — n'implique par contre aucune assistance personnelle (3). Dès lors, si la procédure d'interdiction montrait que le dénoncé devrait être interdit, pour être de la sorte muni d'une protection personnelle, prononcer la mise sous conseil légal, au lieu de l'interdiction, constituerait alors une violation du droit fédéral.

Une forme plus douce de protection de l'Etat ne peut être admise qu'en cas d'inexistence des conditions légales de l'interdiction (4).

b) Conseil légal.

Il faut conclure à l'établissement d'un conseil légal, au lieu de l'interdiction, lorsqu'il résulte de l'enquête qu'une protection juridique durable est nécessaire, mais qu'elle peut se résoudre à une simple limitation de l'exercice des droits civils, du point de vue du droit de disposer de son propre patrimoine. C'est précisément le cas lorsqu'une assistance prolongée dans les affaires est requise et que pourtant une protection des droits personnels serait superflue. Et, suivant le degré du danger menaçant la personne à protéger, comme aussi la sécurité des transactions juridiques, le tribunal prononce l'établissement d'un conseil légal coopérant (CCS art. 395, al. 1), d'un conseil légal gérant (CCS art. 395, al. 2), ou encore d'un conseil légal mixte (5).

c) Curatelle.

La question de la curatelle se pose très rarement dans la pratique, si la procédure a été conduite jusqu'ici comme procédure d'interdic-

---

(1) TUOR P.: op. cit. p. 264.
(2) CCS art. 367.
(3) CCS art. 395, al. 1 et 2.
(4) KAUFMANN J.: Komm. Vorbem. zu Art. 369-375, N. 6
RO 50 II 437, 61 II 158.
(5) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 395.
TRUEB T.: Die Beistandschaft des schweiz. Z.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der kt. Rechte. - Diss. Bern 1912, p. 10 ss, 21 ss, 53 ss, 100 ss.
Cf. également FREY R. E.: Die Beiratschaft nach dem schweiz. Z.G.B. - Diss. Bâle 1942.

tion, et nous n'avons pas à traiter, dans notre travail, de la procédure de la curatelle comme telle. Qu'il nous suffise donc de signaler ici les différences fondamentales qui opposent la curatelle d'une part à la tutelle et au conseil légal d'autre part.

La tutelle et le conseil légal ont au moins ceci de commun qu'ils exercent tous deux une influence sur l'exercice des droits civils de la personne en cause et qu'ils sont des mesures d'une certaine durée; la curatelle, au contraire, s'oppose à l'une et à l'autre de ces caractéristiques. Elle est, par principe, une mesure temporaire qui, bien entendu, peut exceptionnellement se prolonger pendant un certains temps; ce qui la distingue par contre, c'est bien le fait qu'elle n'est prévue que pour l'accomplissement de certaines tâches déterminées, à l'expiration desquelles elle doit disparaître. Elle concerne le patrimoine beaucoup plus que la personne. De plus, élément capital, elle n'exerce aucune influence sur l'exercice des droits civils (1).

4. - Nature juridique de la décision d'interdiction.

La question est controversée. Les deux opinions, d'une part qu'elle est un acte juridique déclaratoire et d'autre part, qu'elle est un acte juridique constitutif, s'opposent irréductiblement. Il est impossible de répondre d'une manière générale à cette question, car elle dépend de l'ordre juridique sur lequel elle repose. Dans le cas particulier, elle est d'autant plus difficile à résoudre d'une manière uniforme, que le prononcé d'une interdiction contre un faible d'esprit peut avoir une toute autre portée juridique que la même mesure prise à l'encontre d'un prodigue.

Le texte de la loi ne nous permet d'ailleurs pas de donner dans un sens ou dans l'autre une réponse à notre question. Mais l'interprétation de ce texte nous amène par contre à affirmer que, en droit suisse, la décision d'interdiction est dans tous les cas de caractère c o n s t i t u t i f Car, la nature juridique d'une décision s'apprécie toujours d'après les effets qu'elle entraîne. Et déjà le terme d'interdiction, c'est-à-dire la prohibition d'exercer librement ses droits civils, implique de la part de l'autorité une activité entraînant des effets juridiques, donc essentiellement constitutive de droit et non pas déclaratoire.

Un simple rappel des but et essence de l'interdiction (2), toujours identiques à eux-mêmes, explique pourquoi nous pouvons affirmer que la nature juridique de la décision d'interdiction est *dans tous les cas* de caractère constitutif. L'Etat modifie, par une décision suprême de l'autorité compétente, la situation juridique des personnes dans lesquelles se trouvent réalisés les motifs légaux d'une interdiction. Il leur en-

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. 5. Abschnitt
EGGER A.: Komm. p. 531 ss.
TRUEB T.: op. cit. p. 18 ss.

(2) Cf. ci-haut, p. 3.

lève l'exercice des droits civils. Un nouveau statut juridique est donc constitué. Et les effets de la décision ne se différencient pas suivant les causes qui l'ont provoquée.

5. - Entrée en vigueur des effets de la décision.

Kaufmann écrit dans son Commentaire (1): « Les effets de l'interdiction commencent

à l'égard de l'interdit, avec la force de chose jugée du prononcé de l'interdiction (l'art. 386 étant réservé);

à l'égard des tiers, dès la connaissance ou respectivement la publication de la décision ».

Dans ces quelques lignes, ce commentateur envisage donc tous les effets de l'interdiction, du point de vue de leur début. Nous voyons ainsi que l'entrée en vigueur de la décision n'est pas toujours fixée au même moment, mais qu'il faut plutôt distinguer suivant qu'il s'agit de l'interdit lui-même ou des tiers.

A. A l'égard de l'interdit.

a) *Le concept de force de chose jugée.*

Ce concept provient de la procédure civile, et bien qu'il ait trouvé application dans d'autres espèces de procédure, il reste pourtant, de par son origine, une question essentiellement de droit cantonal. Le législateur fédéral aurait certes aussi pu légiférer sur ce sujet, lui qui ne faisait pas faute, ainsi que nous l'avons vu, de porter de profondes brèches dans la sphère cantonale de compétence législative. Nous devons donc nous efforcer de résoudre ce problème en partant de la ratio legis en matière d'interdiction et en tenant compte de la pratique constante des autorités de tutelle.

Le concept de force de chose jugée ressortissant donc au droit cantonal de la procédure civile, il importe de considérer tout d'abord les enseignements relevant de cette discipline. Le point de départ de la théorie de la force de chose jugée réside dans ces faits unanimement reconnus par la doctrine et la jurisprudence, que tout jugement crée le droit pour le cas particulier: « res judicata jus facit inter partes » et que le but primaire de toute sentence est l'établissement de la vérité, peu importe la façon dont le cas a été jugé en l'occurrence: « res judicata pro veritate accipitur ». La sécurité du droit exige que soient reconnus à la décision judiciaire les caractères d'absolue rectitude, c'est-à-dire qu'on ne feint pas précisément de croire à l'exactitude matérielle et incontestable de la sentence, mais le principe signifie que le droit

(1) Komm. Vorbem. zu Art. 369-375, N. 18.

précisé dans le jugement est, en vertu de l'autorité juridique de celui qui l'a prononcé, le véritable droit. C'est exactement cet effet du jugement qu'on désigne sous le nom de force de chose jugée (1).

Le droit de procédure parle de force de chose jugée formelle et de force de chose jugée matérielle. La *force de chose jugée formelle* consiste en ce qu'un jugement reste inattaquable pour le procès en cours. Elle met fin à la litispendance. Elle se produit lorsque, après l'ouverture du jugement, aucun moyen de droit ordinaire n'existe plus, que le délai utile pour recourir est expiré sans avoir été employé ou que le recours déposé a été écarté ou n'a pas abouti. La force de chose jugée formelle est une condition sine qua non de l'exécution du jugement.

Le Code de procédure civile fribourgeoise s'exprime en ces termes: « Est passé en force de chose jugée, tout jugement contradictoire rendu:

a) par le Tribunal cantonal;

b) en dernier ressort par les tribunaux inférieurs;

c) en premier ressort, par les dits tribunaux, si les parties y ont formellement acquiescé, si elles n'en ont pas appelé dans le délai utile, ou si elles ont laissé périmer l'instance d'appel ».

De même, « Est passé en force de chose jugée, tout jugement par défaut, si le défaillant y a formellement acquiescé, s'il n'y a pas formé opposition dans le délai utile, ou s'il a laissé périmer l'instance d'opposition » (2).

La *force de chose jugée matérielle* commence en même temps que la force formelle, mais elle concerne par contre le contenu du jugement. Elle affirme que, dans l'intérêt de la sécurité du droit, il est exclu qu'entre les mêmes parties le litige soit de nouveau débattu dans un procès ultérieur. Si le jugement est entré en force de chose jugée, son contenu doit alors une fois pour toutes être considéré comme conforme au droit. La partie perdante doit s'en contenter, quand bien même cela viendrait à être prouvé par la suite qu'il y avait erreur judiciaire, et la contre-partie bénéficie de l'exception rei judicatae. « La partie condamnée par un jugement passé en force de chose jugée a l'obligation de l'exécuter... » (3).

Mais la force de chose jugée connaît des limites dans un sens objectif aussi bien que subjectif. Objectivement, il doit s'agir de la même question litigieuse; subjectivement, la force de chose jugée matérielle est limitée aux partie originaires au procès — éventuellement à leurs successeurs en droit également — avec toutefois cette exception, importante pour une décision d'interdiction, que des jugements portant modification du droit sont définitifs à l'égard de tous les tiers (4).

---

(1) BERGER Werner: op. cit. p. 146.
(2) Art. 560 et 561. Cf. en outre art. 506, p. 116.
(3) Code de procédure civile fribourgeoise, art. 652.
(4) BERGER Werner: op. cit. p. 149.

b) *La force de chose jugée du prononcé de l'interdiction.*

Plus simplement que dans les cantons où la procédure d'interdiction est administrative, la question se pose cependant de savoir si les principes généraux du droit formel en matière de force de chose jugée peuvent s'appliquer sans autre à la procédure fribourgeoise d'interdiction. Il faut reconnaître d'emblée qu'une force de chose jugée matérielle, dans le sens que nous venons d'exposer, ne se conçoit pas dans le droit de l'interdiction; elle est opposée à l'idée d'assistance, de protection, situation juridique modifiable par nature. La décision de l'autorité compétente d'interdire le dénoncé repose en effet sur les conditions particulières affectant celui-ci à l'époque du prononcé, et si ces conditions se modifient, il doit en être tenu compte par une modification correspondante du statut juridique de l'intéressé. Le droit de famille est rempli de prescriptions répondant à la même nécessité. Ainsi le CCS art. 157, concernant l'influence des faits nouveaux dans les rapports entre enfants et parents divorcés; ainsi l'art. 297, prévoyant une intervention de l'autorité, lorsque les père et mère manquent aux devoirs que leur imposent l'administration et la jouissance légales des biens des enfants, ainsi de nombreaux autres articles encore.

De plus, l'exclusion de la force de chose jugée matérielle découle directement des prescriptions mêmes du droit matériel. Comment, en effet, pourrait-on concilier l'application d'une telle théorie avec les exigences des art. 433 et ss., concernant la mainlevée de l'interdiction? Une contradiction irréductible les oppose purement et simplement, et le législateur est resté logiquement fidèle à l'idée-base de l'interdiction. Ainsi, le refus de l'autorité compétente de connaître d'une demande justifiée de modifier le statut juridique d'un interdit serait attaquable devant l'autorité supérieure comme déni de justice.

Pour ce qui est de la force de chose jugée formelle, les mêmes considérations ne sont plus valables. En effet, quand bien même il est, par principe, prévu la possibilité de modifier plus tard, voire même d'annuler la décision qui va être prise, il faut néanmoins qu'une fin provisoire soit assignée à la procédure. Car, l'entrée en force des effets juridiques voulus par la décision ne doit pas être éternellement différée, si la procédure d'interdiction veut garder sa signification. Il sera dès lors fait application des principes généraux de la procédure civile, et l'on appliquera, pour ce qui concerne la procédure fribourgeoise d'interdiction, les art. 560 et 561 sus-mentionnés de notre Code de procédure civile.

Ce n'est donc que moyennant l'accomplissement des conditions requises par les dits articles, que la décision aura acquis force de chose jugée formelle, et c'est à ce moment seulement qu'un tuteur pourra être nommé (1).

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 385, N. 6.

Ceci n'entraîne pas d'inconvénients majeurs, puisque le texte de la loi charge l'autorité tutélaire de prendre d'office «les mesures nécessaires, lorsqu'il y a lieu de procéder à quelque acte de gestion avant la nomination du tuteur» (CCS art. 386, al. 1).

Si, dans la pratique, la nomination du tuteur a souvent lieu en même temps que le prononcé d'interdiction, il n'en résulte pas pour autant que le droit fédéral est violé. En effet, jusqu'à ce que la décision soit entrée en force, la nomination du tuteur peut être considérée comme affectée d'une condition suspensive; et ce n'est qu'après que le jugement sera devenu définitif qu'il sera publié, en même temps d'ailleurs que la nomination du tuteur, qui deviendra par là absolue. Si jusqu'alors des actes de gestion s'imposent, comme ci-dessus, l'art. 386, al. 1 CCS suffit.

Il serait par contre erroné de considérer la nomination du tuteur comme affectée d'une condition résolutoire — le succès d'un recours — et de reconnaître de la sorte à ce tuteur le droit d'accomplir dès sa nomination tous les actes relevant de ses fonctions. Si, dès le début ou en cours de procédure, l'intervention d'un tuteur s'avère si urgente, l'art. 386, al. 2 CCS permettra de parer à tous les dangers. Il faut admettre que, dans le cas normal, et surtout lorsqu'on n'aura pas déraisonnablement différé la demande d'interdiction, l'entrée en force de la décision pourra très bien supporter le délai légal.

B. A l'égard des tiers.

Un seul principe fait règle pour l'entrée en vigueur du prononcé de l'interdiction: la connaissance de la mesure prise. Cette connaissance est présumée, lorsque la décision a été publiée dans les formes régulières (1). Mais cette connaissance ne résulte pas seulement de la publication. Il suffit que le tiers ait connu, de quelque manière que ce soit, la décision de l'interdiction, pour que cette dernière lui soit opposable (2).

C. En cas de mesures provisoires.

A défaut de prescriptions légales, l'entrée en force de la décision de l'autorité tutélaire portant institution de mesures provisoires, est rapportée à la connaissance de cette décision. Mais il ne faudrait pas, cependant, que les effets externes de la décision soient par trop postérieurs aux effets internes, qui débutent avec la décision même. Aussi la loi impose-t-elle une prompte publication de la décision, ce qui correspond parfaitement au sens de ces mesures extraordinaires. Et si l'interdit provisoirement se trouve lésé par cette mesure et veut en empêcher la publication immédiate, il lui incombe alors de provoquer en toute diligence l'intervention des autorités de recours.

---

(1) Nous les étudierons en temps opportun; cf. p. 136 ss.

(2) CCS art. 375, al. 3; CCS art. 8: le fardeau de la preuve de la connaissance de l'interdiction incombe à l'interdit ou à son tuteur. KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 375, N. 23/24.

6. - Forme du prononcé de l'interdiction.

Nous ne trouvons pas dans la L.A. de textes prescrivant expressément la forme écrite; néanmoins, cette forme résulte implicitement de l'obligation de publier le jugement et de le communiquer immédiatement à la justice de paix (1).

Nous découvrons par contre, dans la Circulaire du T.F. du 18 mai 1914 (2), la prescription suffisante pour écarter tout doute: « La décision doit être communiquée immédiatement par écrit à l'intéressé, même si elle n'est pas encore passée en force de chose jugée et que, par suite, la publication prévue à l'art. 375 CCS ne peut pas encore avoir lieu » (ch. 4). De plus, s'il s'agit de la dernière instance cantonale, l'OJ 1943 déclare: « Les décisions qui peuvent être déférées au tribunal (fédéral) sont communiquées aux parties d'office et par écrit. L'avis donné par écrit que la décision est déposée auprès de l'autorité et qu'elle peut y être consultée tient aussi lieu de communication » (art. 51, litt. *d*).

Il découle également du Code de procédure civile fribourgeoise, que le jugement doit être motivé (art. 457). L'OJ, art. 51, litt. *b*, déclare encore: « Lorsque la procédure devant les autorités cantonales est orale et qu'ils n'est pas dressé de procès-verbal détaillé des allégués des parties qui doivent servir de base à la décision, les autorités sont tenues d'y (c.-à-d. dans la rédaction de la décision) exposer d'une manière complète les conclusions, les faits à l'appui, les déclarations des parties (aveux, dénégations), de même que les preuves et les preuves contraires invoquées par elles ». Interprété a contrario, ce texte, mis en regard de l'art. 56 OJ (3), exige donc que tous les procès-verbaux dressés par les instances cantonales, en application de l'art. 111 L.A. et de l'art. 143 du Code de procédure civile, soient, en cas de recours, transmis au Tribunal fédéral, qui connaîtra ainsi les conclusions des parties, leurs allégués de fait et de droit, de même que le résultat de l'administration des preuves et les dispositions des lois fédérales, cantonales ou étrangères appliquées.

Le ch. 4 de la Circulaire du T.F. déclare en outre que, « s'il existe une voie cantonale de recours contre la décision, il y a lieu de le faire remarquer dans la communication ».

---

(1) L.A. art. 115.

(2) Cf. p. 68/69.

(3) Art. 56 OJ: « L'autorité cantonale avise immédiatement la partie adverse des conclusions du recours, même si celui-ci paraît tardif, et adresse au T.F., dans le délai d'une semaine, les actes de recours, une copie de la décision finale et des décisions incidentes qui l'ont précédée, ainsi que le dossier complet et, s'il y a lieu, ses observations; elle indique en outre au tribunal la date de la notification de la décision attaquée, la date à laquelle l'acte lui est parvenu ou a été remis à la poste et celle à laquelle il a été communiqué à la partie adverse ».

TITRE II — La procédure en mainlevée de l'interdiction

Chapitre XIII — GENERALITES

La L.A. fribourgeoise est plus riche que bien d'autres en prescriptions de procédure dans le domaine de la mainlevée de l'interdiction. Cependant, la base de sa réglementation reste naturellement une application analogique des règles de la procédure en interdiction. L'art. 139 L.A. est la clef de notre système: « Celui qui veut obtenir la mainlevée de la tutelle ou du conseil légal s'adresse à la justice de paix. Celle-ci procède aux mêmes enquêtes que pour l'interdiction et transmet le dossier, avec son préavis, au tribunal d'arrondissement qui statue, sous réserve de recours au Tribunal cantonal »..

Pour éclaircir la situation, liquidons d'emblée le cas de l'art. 432 CCS (Cf. CCS art. 371), en reproduisant l'art. 140 L.A.: « La justice de paix enregistre, sans autre formalité, la levée de l'interdiction, dès qu'elle a été avisée par le chef du pénitencier que le détenu a été définitivement libéré ». L'interdiction disparaît donc d'office. Aucune décision formelle de mainlevée n'est nécessaire. Et dans la règle, la disparition du motif d'interdiction ne nécessite aucune constatation particulière. Le seul avis du chef du pénitencier suffit.

Quant aux autres cas de mainlevée, la concision de la loi n'entraîne aucune sorte de préjudices, pour la raison que la réglementation de la procédure en interdiction, à laquelle il est renvoyé, est suffisante, et qu'en outre les cas de mainlevée sont relativement rares. Quand ils se produisent, c'est le plus souvent pour aboutir à une simple transformation de la tutelle en un conseil légal ou en une curatelle. Cette caractéristique résulte du fait déjà déploré que, la plupart du temps (1) on attend trop longtemps avant d'introduire une procédure en interdiction, de sorte que finalement la situation du dénoncé est si compromise qu'une mainlevée de l'interdiction ne peut même plus être discutée, et que la tutelle d'un majeur finit généralement par la mort de l'interdit. Si cependant une mainlevée s'impose, l'application des normes de la procédure en interdiction doit normalement satisfaire à toutes les exigences (2).

L'application des art. 433 CCS et suivants, qui vont dès lors nous occuper, dépend de l'existence d'une interdiction régulièrement et for-

---

(1) Ce fait regrettable nous a été formellement confirmé par les autorités de tutelle que nous avons consultées.

(2) GRAF Walter: op. cit. p. 97.

mellement prononcée (RO 40 II 95). La procédure de mainlevée est aussi applicable, lorsqu'une interdiction qui n'était peut-être pas fondée est devenue définitive, a acquis force de chose jugée (RO 43 II 752) (1).

Chapitre XIV — COMPETENCES

1. - Compétence matérielle.

L'art. 433 CCS confie « aux autorités compétentes » le soin de prononcer la mainlevée de l'interdiction. C'est donc la législation cantonale complémentaire qui fait règle (2). La logique voulait que le législateur fribourgeois confiât aux mêmes autorités la charge d'interdire et celle de prononcer la mainlevée de l'interdiction (3). C'est dire que les instances correspondent dans les deux procédures.

Une restriction s'impose cependant. Quelle va être l'autorité compétente pour prononcer la mainlevée d'une interdiction volontaire? En d'autres termes, quelle sera dans ce cas-là l'instance cantonale de recours?

Laissons le Tribunal cantonal répondre à cette question: « L'art. 139 de la loi d'application du code civil prévoit que, pour obtenir la mainlevée de la tutelle, l'interdit s'adresse à la justice de paix, que cette autorité procède aux mêmes enquêtes que pour l'interdiction et transmet le dossier avec son préavis au tribunal d'arrondissement qui statue sous réserve du recours au Tribunal cantonal. Cette disposition n'est-elle applicable qu'aux cas d'interdiction prononcée d'office et peut-on soutenir qu'en matière d'interdiction volontaire la demande de mainlevée doit être formulée devant la même autorité et tranchée par celle-ci de la même manière que pour l'institution d'une telle tutelle, c'est-à-dire, comme le prescrit l'art. 110 de la loi citée, par la justice de paix, qui prononce sous réserve de recours au tribunal d'arrondissement?

« La solution de la question paraît à première vue douteuse, mais il existe des raisons d'admettre que l'art. 139 s'applique à tous les cas de mainlevée de tutelle. Bien que le législateur ne se soit pas exprimé à cet égard avec toute la précision désirable, son intention se révèle déjà dans le fait qu'il a limité, à l'art. 142 de la loi, la compétence de la justice de paix pour statuer sur la mainlevée aux seuls cas de fin d'une curatelle, soit instituée d'office, soit instituée à la demande de l'intéressé. C'est ici le cas d'appliquer la règle d'interprétation « qui dicit de uno negat de altero ». D'autre part, lorsqu'il s'agit d'une interdiction volontaire, une voie de recours ne peut se concevoir qu'à l'encontre d'un prononcé de refus, et dans ce cas le recours au tribunal

(1) Cf. encore RO 22 I 976, 29 I 172 et 42 II 96.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 434, N. 1.
(3) Comparer L.A. art. 111, 114 et art. 139.

d'arrondissement pouvait à juste titre apparaître au législateur comme une cautèle suffisante pour la protection des intérêts du requérant. Mais dans le cas de refus d'accorder la mainlevée d'une telle interdiction, le maintien de la tutelle, de volontaire qu'il était, devient contentieux, et il était naturel que le législateur ait entendu, à cet égard, prescrire la même procédure et les mêmes instances que pour l'interdiction poursuivie d'office » (1).

2. - Compétence locale.

Le for se décide suivant le lieu où s'opère la gestion de la tutelle (2). Si l'interdit réside d'une manière durable ailleurs qu'en son domicile légal et que la tutelle n'a pas été, comme le prescrit l'art. 377, al. 2 CCS, transférée à l'autorité tutélaire de son domicile effectif, la procédure de mainlevée doit alors avoir lieu au for d'administration de la tutelle (3). « Ce qui est déterminant, ce n'est pas le lieu où la tutelle aurait dû être administrée en droit, mais celui de l'administration effective » (RO 30 I 700) (4).

Le T.F. déclarait encore: « En cas de changement de domicile, le pupille doit néanmoins adresser la demande de mainlevée à l'autorité tutélaire de l'ancien domicile, si celui-ci exerce encore effectivement la tutelle. L'autorité compétente, une fois saisie, demeure compétente, alors même que la tutelle passerait ultérieurement au nouveau domicile » (RO 43 II 749; JT 1918 I 498).

Un récente arrêt (RO 71 I 159), déclarait enfin que « l'autorité tutélaire qui laisse dans un établissement le pupille dont l'état nécessite des soins, ne consent pas de ce seul fait à un changement de domicile, le séjour fût-il prolongé ».

Chapitre VX — INTRODUCTION DE LA PROCEDURE

L'introduction de la procédure est réglée d'une manière plus détaillée qu'en matière d'interdiction, en ce sens que le CCS s'exprime lui-même sur la question de la légitimation active et statue pour l'autorité une obligation de prononcer la mainlevée.

1. - Demande et légitimation active.

« La mainlevée de l'interdiction peut être demandée par l'interdit et par tout intéressé », déclare le CCS art. 433, al. 3.

---

(1) Cour d'appel du Tribunal cantonal de Fribourg, 16 nov. 1932.
(2) JT 1917 I 176.
(3) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 434, N. 13; RO 43 II 751.
(4) EGGER A.: Komm. ad Art. 25, N. 8.

Il s'agit donc ici d'une véritable demande, suivant l'expression même du législateur. Ce n'est donc plus l'application rationnelle de la procédure en interdiction, puisque cette dernière ne connaît pour ainsi dire qu'une simple dénonciation. Pratiquement, cela revient au même, et le cercle formé, en dehors de l'interdit, par tous les intéressés (CCS art. 433), est aussi vaste que celui des parents, autorités, fonctionnaires, conseils communaux et tiers déclanchant la procédure d'office, que prévoit pour l'interdiction l'art. 103 L.A. Bien plus, aucune différence ne se manifeste dans le comportement de l'autorité tutélaire, à la suite de cette distinction entre d é n o n c i a t i o n d'un cas d'interdiction et d e m a n d e de mainlevée; elle répond dans l'un et l'autre cas de l'introduction de la procédure.

Sont donc légitimés pour agir, l'interdit lui-même et tout intéressé. Il appartient à l'autorité tutélaire (1) de déclarer quand l'intérêt juridique requis existe réellement, in concreto (2), car il ne peut s'agir d'un intérêt juridique irrelevant. Cet intérêt peut être de nature matérielle, si par exemple un homme d'affaires veut retrouver son associé dans l'activité commune; mais il peut aussi être de nature idéale, si par exemple les proches veulent faire rentrer l'interdit dans la communauté familiale. La commune d'origine peut aussi éventuellement faire valoir des intérêts essentiels. On cite volontiers comme intéressés éventuels, le conjoint, le fiancé, les enfants, les père et mère, d'autres parents, même les créanciers de l'interdit (3).

Si la demande de mainlevée émane de l'interdit, ce dernier doit jouir de son discernement (4). La demande signifie pour lui la défense d'intérêts éminemment personnels, et c'est pourquoi le tuteur doit lui fournir les moyens nécessaires, pour autant toutefois que la procédure n'apparaît pas d'avance inutile (5). L'art. 437 CCS pose une condition stricte à l'obtention du droit d'agir du demandeur interdit pour incapacité morale (CCS art. 370): « La mainlevée de l'interdiction prononcée pour cause de prodigalité, d'ivrognerie, d'inconduite ou de mauvaise gestion ne peut être demandée par l'interdit que si, pendant un an au moins, il n'a donné lieu à aucune plainte (6) pour des faits analogues à ceux qui ont déterminé sa mise sous tutelle ». La raison de cette prescription est évidente et on ne saurait l'attaquer. Cependant, nous pouvons nous demander quelle est la portée pratique de ce principe: un interdit étroitement surveillé et protégé sera-t-il en mesure de faire ses preuves, ou n'aura-t-il pas plutôt été contraint bien malgré lui d'avoir un comportement suffisamment honorable pour lui permettre de demander la mainlevée?

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad. Art. 420, N. 13 ss.; RO 41 II 640.
(2) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 433, N. 14.
(3) CURTI-FORRER: op. cit. art. 433, ch. 9.
(4) CCS art. 19, al. 2.
(5) Cf. note 2.
(6) Plainte doit être entendue ici dans le sens de reproche et non dans un sens pénal.

Il convient de citer à ce propos deux intéressants arrêts du T.F. (RO 38 II 429; 39 II 509), d'où il ressort que la libération de l'intéressé du joug de l'interdiction ne peut pas être refusée sous le prétexte que l'amélioration du comportement de l'interdit ne trouve sa raison d'être que dans sa soumission forcée aux règles de l'interdiction et de la tutelle, et qu'une fois rétabli dans sa pleine capacité civile, celui-ci retombera vraisemblablement dans ses anciennes fautes. Un tel argument pourrait en effet être opposé à toute demande de mainlevée. Par exemple, comme depuis le dernier accès d'ivrognerie de l'interdit son patrimoine n'a pas pu être administré directement par lui-même, il n'existe aucun point d'appui pour affirmer que le ci-devant ivrogne ne sera plus désormais incapable de le gérer. Les conditions légales de la mainlevée de l'interdiction sont néanmoins tout à fait remplies, par le simple fait de la disparition de l'ivrognerie.

Dans un autre arrêt (1), le T.F. reconnaît expressément qu'en cas de séjour de l'interdit dans un établissement, rien ne s'oppose à ce que le temps de séjour soit considéré comme valable dans la computation du délai d'épreuve d'une année imposé par l'art. 437 CCS. On peut penser en effet que le comportement de l'interdit pendant son séjour garantit suffisamment que le motif de son interdiction a disparu. Mais il est non moins possible, certes, que son comportement inattaquable, irréprochable, dans l'établissement pendant une année ou plus, ne suffise par à prouver la disparition du motif de l'interdiction.

Le T.F. a d'ailleurs nettement défini le sens du délai de l'art. 437 CCS (JT 1914 I 391). « L'interdit, déclare-t-il, n'est autorisé à demander la revision de la décision instituant la tutelle, que si pendant un an au moins sa conduite n'a donné lieu à aucune plainte pour des faits analogues à ceux qui ont déterminé sa mise sous tutelle; mais pour que la mainlevée de l'interdiction soit prononcée, il faut que l'interdit établisse encore que la cause d'interdiction a véritablement pris fin. L'absence de plainte pendant un an ne donne pas sans autre à l'interdit un droit à la mainlevée de l'interdiction. »

En d'autres termes, précise encore le T.F., « la circonstance que la conduite de l'interdit n'a donné lieu à aucune plainte pendant un an ne constitue que la condition nécessaire pour qu'il ait, *en la forme*, le droit d'introduire une nouvelle instance. Mais c'est toujours la disparition véritable des circonstances, pour lesquelles la tutelle a été instituée précédemment, qui seule permettra, *au fond*, la mainlevée de l'interdiction ».

Dans le même sens, le Tribunal cantonal fribourgeois exige la preuve positive de la disparition du motif d'interdiction (S.J.Z. 16.40 N. 21).

Dans un arrêt du 25 janvier 1925, le Tribunal cantonal stipulait enfin qu'« il ne suffit pas, en cas de mainlevée d'une interdiction pour mauvaise gestion, que pendant un an au moins, l'interdit n'ait donné

(1) Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1925, N. 5 p. 125.

lieu à aucune plainte; il faut que sa manière de se comporter démontre qu'il est actuellement capable de gérer ses biens » (1).

Dans un cas d'interdiction volontaire, le T.F. (RO 59 II 417) a précisé que l'interdit ne peut, dans sa demande de mainlevée, charger, en affirmant simplement qu'aucun motif d'interdiction n'a jamais existé, l'autorité elle-même du fardeau de prouver le contraire, mais il est lui-même tenu de démontrer que, malgré son adhésion antérieure à la mesure prise, un motif d'interdiction n'avait en réalité jamais existé.

L'exemple suivant montre de plus qu'il n'est pas toujours simple pour l'autorité d'apprécier les circonstances de certains cas d'interdiction. Une femme fut, en son temps, interdite sur sa propre demande, sur la base de sa totale inexpérience dans les affaires. Plus tard, c'est-à-dire quelques six mois après, alors qu'elle était sollicitée de déposer ses titres en lieu sûr (CCS art. 399) elle présenta une demande en mainlevée. Elle avait, disait-elle, requis son interdiction dans un moment de dépression phychique. Par contre, il est présentement évident que l'état de surmenage maladif et le danger d'exploitation ont complètement disparu. Cependant, son inexpérience dans les affaires subsiste, et en particulier dans la gestion de ses titres. Et c'est pourquoi la première instance cantonale refusa de prononcer la mainlevée. Le T.F. cependant, prononçant comme instance de recours, leva l'interdiction, en justifiant comme suit sa décision: l'inexpérience dans les affaires d'argent ne suffit pas seule au maintien de l'interdiction. La recourante a suffisamment conscience de son défaut de connaissance et a pour cette raison désigné un mandataire pour la gestion de sa fortune. Cette conscience à laquelle mainte personne chargée du soin d'affaires difficiles devrait être amenée, démontre suffisamment qu'une interdiction ne se justifie plus (RO 51 II 103).

Il est de plus dans la L.A. fribourgeoise, une disposition très intéressante, celle de l'art. 141: « Si la demande en libération de l'interdiction est rejetée, elle ne peut être renouvelée par le pupille avant le terme d'une année à dater du jugement définitif qui en a décidé le rejet ». Des considérations particulières parlent en faveur d'une telle stipulation: entrer en tout temps en matière sur de telles demandes chargerait par trop les autorités et porterait préjudice à l'administration des autres tâches qui leur sont confiées. La situation d'un interdit ne change pas, dans la règle, d'une manière essentielle, dans un laps de temps inférieur à une année.

Le CCS n'impose au tuteur aucune obligation de demander la mainlevée d'une interdiction, mais Egger et Kaufmann s'accordent à le charger d'un tel devoir, s'il vient à se rendre compte que le maintien de

---

(1) Cf. en outre dans le même sens un arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, du 17 mars 1919, Extraits des principaux Arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de Fribourg, années 1918-1922, p. 4 ss.

l'interdiction ne se justifie plus (1). Kaufmann l'établit sur la base de l'obligation générale du tuteur de veiller aux intérêts de l'interdit.

2. - Obligation de l'autorité de prononcer la mainlevée.

« L'autorité est tenue de donner mainlevée de l'interdiction, dès que la tutelle n'est plus justifiée » déclare le CCS art. 433, al. 2. L'interdiction étant une atteinte exceptionnelle aux droits de la personnalité, elle doit cesser dès que les causes qui l'on provoquée sont tombées. L'art. 437 CCS ne s'oppose pas à cet alinéa 2 de l'art. 433, puisqu'il ne s'adresse qu'à l'interdit, pour l'empêcher de gêner les autorités par des demandes continuelles de mainlevée; de plus, il ne touche pas davantage au droit des tiers de demander en tout temps la mainlevée de linterdiction, si une telle demande se justifie.

La condition matérielle de l'obligation pour l'autorité de prononcer la mainlevée de l'interdiction est la disparition de tout motif d'interdiction. Les textes allemand « sobald ein Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht » et français « dès que la tutelle n'est plus justifiée » sont à cet égard beaucoup plus explicites que le texte italien « tosto che la causa di tutela sia scomparsa ». D'après ce dernier texte, en effet, la simple disparition du motif originaire de l'interdiction suffirait, et une telle affirmation est manifestement erronée, parce que non conforme au but même de l'institution. L'autorité de tutelle a le devoir, nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, d'examiner d'une part si le motif originaire d'interdiction n'existe plus et, d'autre part, si une nouvelle cause d'interdiction n'est pas intervenue. Ce n'est qu'en cas de résultat négatif de cette double constatation que la mainlevée de l'interdiction pourra être prononcée. Si l'interdiction doit être maintenue ensuite d'une nouvelle cause, cette dernière doit alors être constatée dans les formes requises; il sera entre autres fait application de l'art. 374 CCS (RO 35 I 97, 39 II 514, 47 II 208).

Il faut en outre accorder la même signification qu'à la disparition du motif d'interdiction, à la preuve qu'une cause d'interdiction n'a pas existé dès le début. Il est presque superflu de dire que l'autorité qui prononce la mainlevée peut aussi justifier sa décision par une appréciation de faits antérieurs au prononcé même de l'interdiction.

Quant au moment de la mainlevée, mentionnons qu'elle peut avoir lieu en tout temps; s'il n'existe plus aucun motif d'interdiction, le tribunal d'arrondissement n'a pas alors le droit de différer la mainlevée jusqu'au terme de la durée des fonctions du tuteur (CCS art. 415) ou jusqu'à la fin d'une période comptable (RO 29 I 172).

Il résulte finalement de l'al. 2, art. 433 CCS que l'autorité compétente est obligée de transformer en une curatelle ou un conseil légal

(1) EGGER A.: Komm. p. 606
KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 433, N. 19.

une tutelle antérieure, si l'intéressé n'a plus besoin que d'une de ces deux formes de protection.

Dans un ancien arrêt (RO 47 II 208), le T.F. précisait enfin que la mainlevée de la tutelle ou de la curatelle ne peut être accordée que pour les motifs prévus par la loi. Serait dès lors sans effets, la mainlevée prononcée en raison de la promesse des parents de l'interdit de réparer le dommage que celui-ci pourrait causer (JT 1922 I 422).

Chapitre VXI — PROCEDURE D'INFORMATION

La procédure de mainlevée est introduite par la demande de l'article 433, al. 3 CCS.

La justice de paix « procède aux mêmes enquêtes que pour l'interdiction ». C'est donc purement et simplement un renvoi aux règles de la procédure en interdiction. Il s'agit donc également d'une procédure soumise au principe de l'officialité. La justice de paix doit, en toute bonne foi et conscience, examiner la situation et procéder aux constatations nécessaires à la justification de sa décision. Au reste, il existe toujours, dans l'introduction d'une procédure sur la demande de l'intéressé, l'obligation pour ce dernier de motiver sa demande. Conséquemment, l'autorité ne doit pas faire d'enquête à la suite d'une demande manifestement non fondée. La demande doit comporter au moins un commencement de preuve, un minimum de crédibilité.

La plus importante source d'information sera toujours pour la justice de paix l'opinion motivée du tuteur, sans laquelle aucune mainlevée d'interdiction ne devrait pouvoir être prononcée. Si la procédure de mainlevée est introduite à la suite de la demande-même du tuteur, elle n'est pas cependant une mainlevée d'office, car le tuteur chargé de veiller aux intérêts personnels et matériels de l'interdit ne peut être considéré autrement que comme un de ces intéressés prévus par la loi (CCS art. 433, al. 3).

Selon CCS art. 436, la mainlevée d'une interdiction pour cause d'incapacité intellectuelle ne sera possible que lorsqu'il aura été procédé à une nouvelle expertise, constatant que la cause de mise sous tutelle n'existe plus. Pour ce qui est plus particulièrement des tâches de l'expert et du rapport d'expertise, le lecteur les déduira sans autre du but de la procédure de mainlevée, et il consultera à cet effet ce que nous avons dit sur ce sujet dans la procédure d'interdiction [1].

Il est intéressant, à ce propos, de signaler un important arrêt du T.F. (RO 61 II 213). Un interdit pour cause de maladie mentale réitéra, de nouveau sans succès, une demande en mainlevée de son interdiction. Il vit dans le refus de procéder à une nouvelle expertise un déni de justice. La première instance appuyait ses refus successifs sur

---

(1) Voir ci-haut, p. 74 ss.

l'état du dossier de la cause et les résultats des expertises précédentes. Le T.F. trouva qu'on pouvait faire abstraction d'une nouvelle expertise, lorsqu'on pouvait prévoir en toute certitude un résultat négatif de cette dernière pour le demandeur. En l'occurrence, ce fait pouvait être admis avec raison par l'autorité tutélaire, et le recourant fut débouté de sa demande.

Signalons encore que les principes établis par la Circulaire du T.F. du 18 mai 1914, et surtout ceux des ch. 3 et 4, doivent, mutatis mutandis, trouver application dans la procédure de mainlevée.

Enfin, le fait important que toute l'institution de l'interdiction vise avant tout à la protection des véritables intérêts de l'interdit demande de l'autorité un grand soin et une nette conscience de ses devoirs. Ainsi, pour la procédure, ce n'est pas le principe de la liberté des parties qui est déterminant mais celui de l'officialité, sous le règne duquel l'ensemble de la situation est examiné, comme dans une procédure pénale. De plus, si de par la loi, l'autorité a le devoir, aussitôt qu'un cas d'interdiction lui est connu, d'introduire elle-même une procédure en interdiction et de la mener à bien, sans même attendre la demande ou dénonciation d'un intéressé, l'autorité tutélaire doit aussi avoir un œil attentif sur ceux qui ont été libérés d'une interdiction, et ceci d'une manière suivie et non pas simplement une fois pour toutes. Même si un tel devoir n'est pas établi expressément par la loi, il ne paraît pas moins ressortir de l'essence même de l'interdiction. Le tuteur lui-même devrait considérer cette tâche comme ligne directive de son comportement (1).

Chapitre VXII — DEBATS ET DECISION

Les débats et délibérations ont lieu selon les règles sus-mentionnées de la procédure en interdiction (2).

Quant à la décision, des précisions s'imposent. La mainlevée de l'interdiction est un acte public de caractère constitutif, une restitution par décision d'autorité de la pleine capacité personnelle. Il est d'ailleurs possible que, si les circonstances l'exigent, la tutelle soit simplement — ainsi que nous l'avons déjà signalé — transformée en curatelle ou conseil légal. Aussi bien l'octroi de la mainlevée que son écartement doivent être sommairement justifiés. Les faits sur lesquels repose la décision doivent être énumérés et la décision motivée. Il existe de plus, nous l'avons vu, une obligation pour l'autorité tutélaire de lever l'interdiction, lorsque son motif vient à disparaître. L'autorité ne saurait

---

(1) ROTHENHAEUSLER C. Stadtamman, Rorschach: « Die Beendigung der Vormundschaft » in: Das Vormundschaftsrecht, Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse an der Handelshochschule Sankt Gallen, Band I, 1943, p. 120 ss.

(2) Voir ci-haut, p. 88 ss.

cependant s'appuyer uniquement sur le fait que le mainlevée a été demandée. Elle doit, en définitive accorder toute son attention à la prétention de droit public du pupille, que son interdiction ne saurait se prolonger que dans la mesure où elle s'avère nécessaire. Observer une telle conduite sera d'autre part pour l'autorité le meilleur moyen d'obtenir la confiance du public dans cette institution juridique qu'est la tutelle.

La décision de l'autorité compétente consistera ou bien dans l'admission de la demande :

admission complète: mainlevée de l'interdiction
admission partielle: modification de la forme d'assistance

ou bien la demande sera écartée, et cela

matériellement, si les conditions de droit matériel font défaut;
formellement, si la procédure est atteinte d'un vice de forme.

La décision de mainlevée, contrarius actus de l'interdiction, est également de nature constitutive.

Ses effets dépendront de l'entrée en force de la décision, et c'est là de nouveau une question de droit cantonal. Le CCS art. 435, al. 2, précise uniquement que « la réintégration dans l'exercice des droits civils n'est pas subordonnée à la publication » de la mainlevée. Si, en matière d'interdiction, on combat avec raison l'ajournement de l'entrée en force, comme contraire au but même de l'interdiction, dans le domaine de la mainlevée, par contre, une entrée en vigueur immédiate des effets n'apparait pas aussi nécessaire.

Bien au contraire, l'intérêt public demande qu'il ne soit pas procédé inconsidérément et que la mainlevée d'une interdiction ne soit prononcée que lorsqu'elle est entièrement justifiée.

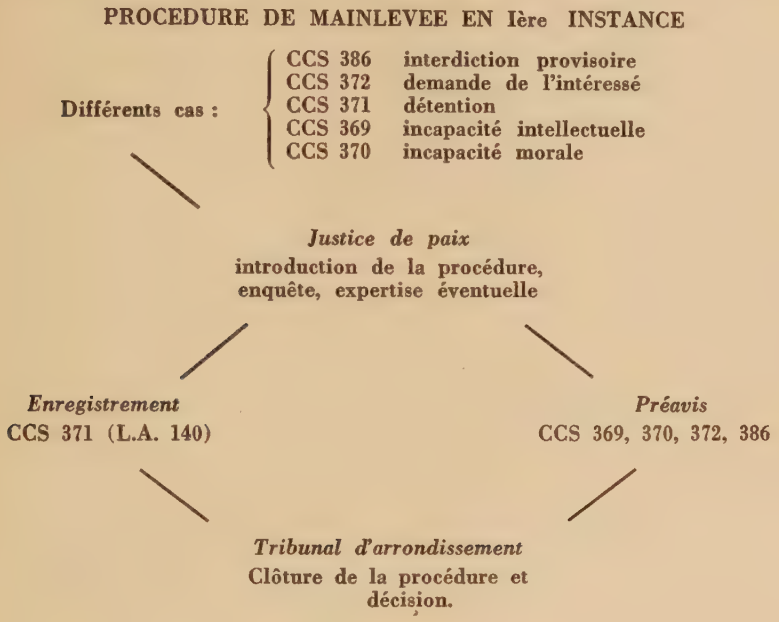
Si un recours est interjeté (1), l'entrée en force est ajournée jusqu'au jugement confirmatoire du Tribunal cantonal, à moins qu'un deuxième recours ne soit encore interjeté auprès du Tribunal fédéral (2). L'intérêt qu'il y a de laisser subsister des interdictions fondées l'emporte en effet sur un avancement de quelques semaines du rétablissement de l'interdit dans son statut de sui juris.

Quant aux conditions de forme, il faut se rapporter aux principes généraux. Selon la Circulaire du Tribunal fédéral du 18 mai 1914, ch. 4 et 5, la décision doit être rédigée par écrit et communiquée aux intéressés (3).

---

(1) Cf. p. 116/117.
(2) Voir plus loin, p. 130.
(3) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 434, N. 22.

Si nous essayons à nouveau d'esquisser un schéma des étapes de la procédure en matière de mainlevée (1), nous obtiendrions le résultat suivant:



(1) Cf. p. 82, le schéma correspondant en matière d'interdiction.

TITRE III — Les moyens de recours

Chapitre VXIII

L'ORGANISATION JUDICIAIRE FRIBOURGEOISE EN MATIERE CIVILE

L'organisation judiciaire fribourgeoise (Loi du 26 mai 1848) a prévu :

1°) une division du canton en un certain nombre de cercles de justices de paix (26, suivant la loi du 9 mai 1848) ;

2°) une division en 7 arrondissements judiciaires, correspondant aux différents districts administratifs;

3°) un Tribunal cantonal, fonctionnant pour tout le canton

comme *tribunal d'appel*, en matière civile, lorsque la cause n'est pas de la compétence définitive des tribunaux d'arrondissement,

comme *tribunal de cassation*, en matière civile, lorsque les autorités judiciaires inférieures ont prononcé dans leur compétence définitive.

Nous ne saurions nous attarder ici sur les principes universellement admis de l'incompatibilité des fonctions, de la récusation des juges, de l'assermentation avant leur entrée en fonction, etc.

Quant à la composition de ces différentes instances, nous renvoyons nos lecteurs à ce que nous en avons dit en traitant de la compétence matérielle dans le domaine de l'interdiction (1). L'organisation judiciaire prévoit de plus, comme partout, une surveillance générale de l'ordre judiciaire par le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, et, dans le cadre même de l'ordre judiciaire, une surveillance par le Tribunal cantonal de ses propres membres ainsi que des autres corps et fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Des peines disciplinaires sont en outre pré-

(1) Cf. p. 34 ss.

vues, et les fonctionnaires de la justice sont enfin exposés à une responsabilité civile (de par l'organisation judiciaire) et pénale (en vertu du Code pénal suisse).

Chapitre XIX — LES MOYENS DE DROIT

1. - Généralités.

C'est tout particulièrement dans les institutions juridiques qui, de même que l'interdiction, attaquent fortement la sphère des drois personnels de l'individu, qu'une richesse des voies de recours se manifeste comme un postulat indispensable de l'Etat de droit moderne. C'est pour cette raison que le législateur fédéral s'est efforcé de plusieurs manières d'attirer dans le champ de ses compétences ce domaine du droit. Et là où il n'a pas réussi, c'est au droit cantonal qu'il incombe de prendre les mesures de sécurité nécessaires pour qu'en aucun endroit et en aucune façon, les autorités compétentes puissent, selon leur bon vouloir, interdire un individu ou le relever de son interdiction.

Quant bien même l'Etat est intéressé à une application aussi absolue que possible de ses normes de droit, dont la violation est frappée de peines légales, il ne saurait pourtant pas aller jusqu'à imposer à ses autorités de recours et de surveillance d'intervenir ex officio dans tous les cas de lésion de droit. Cela nécessiterait un appareil juridique compliqué et d'ailleurs entièrement superflu; nous pouvons admettre, en effet, que l'individu qui se croit lésé, sera capable d'utiliser de lui-même les moyens de recours mis à sa disposition par l'Etat, pour défendre et faire valoir ses droits. Car, dans la règle, une lésion n'atteint pas la collectivité, et celle-ci se considère plus facilement satisfaite, si elle sait que dans chaque cas particulier, l'appareil juridique étatique se trouve à la disposition de tout citoyen (1).

Mais à côté de ce principe général de procédure, le droit positif parle aussi de violations de la loi, telles qu'elles doivent être corrigées d'office. Il n'y a qu'à penser à la violation des normes du droit pénal. Mais également dans le droit civil formel fribourgeois, il est de ces obligations pour les autorités de surveillance d'intervenir d'office contre les violations de droit évidentes, par les autorités inférieures. Pratiquement, faut-il ajouter, la possibilité pour les individus de recourir dans de tels cas aux moyens de droit, constitue généralement pour les autorités un stimulant à intervenir d'office.

La voie de recours est, en effet, un moyen de procédure par lequel on peut attaquer un jugement, un moyen mis à la disposition

(1) Cf. GRAF W., op. cit. p. 106.

des parties pour leur permettre d'obtenir l'annulation ou la modification d'un jugement. Elle est un moyen de protection contre l'erreur du juge.

Il y a en principe possibilité de recourir contre tout jugement, sous une forme ou sous une autre. Il n'y a que très peu d'exceptions à ce principe.

La procédure distingue toujours entre voies de recours ordinaires et voies de recours extraordinaires.

Le premier et principal critère de distinction est tiré du droit commun: Lorsque le recours a lieu contre un jugement qui n'est pas encore en force, on parle de recours ordinaire; lorsqu'il s'agit par contre d'un recours contre un jugement qui est déjà en force, on parle d'une voie de recours extraordinaire.

Selon un deuxième critère, les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes que dans des cas limitativement déterminés par la loi, tandis que les voies de recours ordinaires sont admises sans aucune limitation.

La distinction présente de nombreux intérêts :

a) Ainsi, dans le recours extraordinaire, il faudra prouver que le jugement attaqué contient un des vices de forme ou de fond, en vue desquels ce moyen est institué.
Le recours ordinaire, par contre, a lieu par cela seul qu'une des parties n'accepte pas le premier jugement. Il est une suite naturelle du procès.

b) De plus, les voies ordinaires sont en principe suspensives, les voies extraordinaires ne le sont pas.

c) Enfin, les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes contre un jugement que pour autant que les voies ordinaires ne le sont pas ou ne le sont plus.

En droit fribourgeois, les voies ordinaires comprennent: l'appel, le relief et la plainte,
et les voies extraordinaires: la revision et la cassation.

Parallèlement à cette première classification en voies de recours ordinaires et extraordinaires, nous pouvons encore distinguer, en partant de la source d'erreur dans le jugement, entre voies de rétractation et voies de réformation :

Si le jugement est erroné par ce seul fait que le juge n'était pas en possession de certaines pièces décisives, ou qu'il a oublié de statuer sur une partie des conclusions, il n'y a pas de raison de ne pas recourir au même juge, qui jugera mieux sur plus ample information, ainsi en cas de revision ou de relief, tous deux voies de rétractation en droit fribourgeois.

Si par contre le jugement erroné est la conséquence de l'ignorance du juge ou de sa mauvaise interprétation d'une loi ambigüe, il faudra

recourir à un autre juge, ce qui se fera en droit fribourgeois par le moyen de l'appel ou de la plainte, voies de réformation.

Cette classification ne présente pas, cependant, la même netteté que la précédente; on ne peut, en effet, y faire entrer la cassation. Cette dernière échappe à la distinction, puisque l'affaire ne revient pas devant les mêmes juges (ce n'est donc pas une voie de rétractation) et que, selon la règle, la cour de cassation ne substitue pas sa décision à celle des premiers juges (comme ce serait le cas dans la réformation).

Cependant, il y a lieu de remarquer que si, normalement, le juge de cassation doit casser le jugement et renvoyer la cause au premier juge, souvent, pour cause d'opportunité, c'est le juge de cassation qui prononce le nouveau jugement (et la cassation devient alors, en pratique, une véritable voie de réformation).

Nous allons voir bientôt, si la procédure fribourgeoise de l'interdiction et de la mainlevée de l'interdiction connaît une voie de rétractation ou une voie de réformation en matière de recours.

2. - Le recours de la L.A.

L'appel est le moyen de droit ordinaire de la procédure civile fribourgeoise. « On peut appeler au Tribunal cantonal de tous les jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement, dans les causes dont ils ne peuvent connaître qu'en premier ressort, d'après la loi sur l'organisation judiciaire » (1). Ce principe s'applique naturellement à la procédure d'interdiction. La L.A., art. 114, est claire à ce sujet: « Le dénoncé, ceux qui ont provoqué l'interdiction, ainsi que le Ministère public peuvent recourir au Tribunal cantonal ». Plus loin, l'art. 139 L.A. déclare que, en matière de mainlevée, le tribunal d'arrondissement statue « sous réserve du recours au Tribunal cantonal ». Il y a lieu de remarquer toutefois qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de l'appel, dans le sens technique du terme, mais bien plutôt d'une forme spéciale de recours, qui n'est pas désignée autrement que par la périphrase de « recours des art. 13 et 14 de la loi d'application » et au sujet duquel nous reviendrons (2).

Le recours est donc cette voie de droit par laquelle, celui qui se sent lésé dans ses droits ou ses intérêts par une décision judiciaire, s'adresse à une autorité supérieure pour demander justice. Il apparaît donc comme un droit public subjectif du citoyen, qui peut ainsi demander l'annulation d'une violation par l'autorité de ses droits ou intérêts (3).

---

(1) Code de procédure civile, art. 499.
(2) Voir plus loin, p. 118.
(3) FLEINER F.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, 1928, p. 230.

Ainsi, deux sortes de recours vont pouvoir être interjetés contre les décisions du tribunal d'arrondissement: les recours prévus par la L.A. pour prétendue violation des intérêts du dénoncé, du dénonciateur ou du public, et ceux mentionnés par le CCS art. 420, al. 2. Les premiers sont interjetés devant le Tribunal cantonal par dépôt d'un mémoire au greffe de district, sur la base d'une décision soi-disant injuste d'interdiction ou de mainlevée d'une interdiction, prise par le tribunal d'arrondissement; les seconds se rapportent à une décision quelconque de gestion ou d'administration des autorités de tutelle, et doivent être adressés au tribunal d'arrondissement et, suivant les cas, au Tribunal cantonal.

Dans un arrêt du 2 juin 1938 (RO 64 II 180), le T.F. déclarait que « la disposition de l'art. 420 CCS ne vise que les actes de gestion du tuteur et le recours contre les décisions prises à ce sujet par l'autorité tutélaire; c'est ce qui ressort de l'Intitulé du chapitre III (De l'office des autorités de tutelle, en allemand « Mitwirkung ») et de sa place dans le titre onzième consacré à l'administration de la tutelle. On ne saurait déduire de l'art. 420 le droit pour tout intéressé d'attaquer l'interdiction elle-même ou l'institution même de la curatelle, bien que ces mesures puissent être ordonnées par la même autorité qui se prononce sur les actes de gestion du tuteur ou du curateur ».

Le recours varie quelque peu dans ses règles et dans son traitement, suivant qu'il est porté devant le Tribunal cantonal ou devant le tribunal d'arrondissement. Mais comme il vise d'une façon générale avant tout à la protection d'intérêts privés, il n'est pas soumis totalement, ni dans un cas, ni dans l'autre, au principe de l'officialité. Et d'abord, des prescriptions de forme se manifestent, pour une bonne part dans l'importance attribuée à la question de la légitimation. Il est de plus lié à des délais. L'autorité nantie est certes tenue d'examiner le cas donné selon les règles de l'officialité, et a, pour ce faire, les moyen les plus divers à sa disposition. Cependant, il existe pour le recourant un devoir de participer, dans la mesure de ses forces à l'éclaircissement de la situation, ainsi, en motivant autant que possible son recours.

3. - La plainte.

Il est indispensable que dans toute organisation judiciaire cantonale, les fonctionnaires ne soient pas purement et simplement maîtres de leur activité, abandonnés au gré de leur volonté. Une surveillance doit s'exercer sur eux. Des peines disciplinaires doivent le cas échéant les amener à exercer en toute conscience et diligence les fonctions dont ils ont été chargés. Les fonctionnaires judiciaires doivent en outre savoir, qu'en plus des sanctions disciplinaires, leur activité irrégulière ou leur inactivité entraîne pour eux une lourde responsabilité.

Ainsi par la plainte, la personne s'estimant lésée pourra toujours s'adresser à l'instance supérieure.

Chapitre XX

LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL CANTONAL

A) - LA PROCEDURE DE RECOURS

1. - Les conditions du recours.

a) L'observation des prescriptions de compétence.

Il a déjà été traité de la réglementation de la compétence matérielle et locale en procédure fribourgeoise (1). Il est dès lors superflu d'y revenir. Qu'on sache seulement que la nécessité de se conformer à ces normes de compétence résulte de l'obligation absolue d'établir, ensuite de la multiplicité des tâches de la communauté moderne, une division du travail incombant à ses autorités. Une délimitation rationnelle des compétences particulières s'avère indispensable, et la tendance se manifeste de plus en plus dans la pratique, de s'en tenir de force à une stricte observation des normes de compétences et d'écarter par ce moyen radical, pour vice de forme, des recours interjetés en violation des règles de for.

b) La légitimation pour recourir.

La procédure d'interdiction est par principe, disions-nous, une procédure d'office. Cela ne veut pas dire cependant, que ce caractère d'officialité se manifeste dans tous les stades de la procédure et devant toutes les instances. C'est le cas, nous l'avons vu précédemment, dans la procédure principale devant la justice de paix et le tribunal d'arrondissement. Le texte de la L.A. ne dit rien au sujet de la procédure de recours, et l'on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer les mêmes principes qu'en première instance. Avouons qu'il serait plutôt déraisonnable d'attendre du Tribunal cantonal, qu'il examine d'office les décisions des instances inférieures, dans leurs bases matérielles et formelles. Et d'ailleurs, si nous recourons au Code de procédure civile fribourgeoise — ce qui doit normalement se faire, dans tous les cas de silence de la L.A. — toute velleité de raisonner ainsi sera vite bannie. L'art. 504 déclare en effet: « L'appel est interjeté et signifié par exploit de citation devant le Tribunal cantonal » et plus loin: « Tout jugement rendu en premier ressort, qui n'est pas attaqué par la voie de l'appel, dans le délai fixé, acquiert l'autorité de la chose jugée » (art. 506). Un devoir d'intervention n'existe pour le Tribunal cantonal que lorsque des violations manifestes de la loi lui sont connues et sur lesquelles il doit se prononcer comme autorité de surveillance.

---

(1) Cf. p. 34 ss. et 100 ss.

Mais, normalement, il n'a l'obligation d'intervenir dans des procès d'interdiction, que lorsqu'il en est nanti, dans les formes régulières et par une partie légitimée.

Qui est légitimé? « Le dénoncé, ceux qui ont provoqué l'interdiction, ainsi que le Ministère public, peuvent recourir au Tribunal cantonal » (1).

Le dénoncé, bien sûr, n'usera du recours au Tribunal cantonal, que pour tenter de faire tomber l'interdiction. Nous ne concevons pas bien, en effet, un recours du dénoncé, par lequel ce dernier protesterait contre le non-aboutissement de la procédure en interdiction. L'essence du droit de recours est en effet avant tout la protection des intérêts de l'interdit, et celui-ci ne le comprendra naturellement que dans le sens de son maintien dans son statut de sui juris.

Le T.F. dans un arrêt du 20 octobre 1920 (JT 1921 I 48) a précisé que « l'interdit peut recourir contre le prononcé de mise sous tutelle en lui-même, mais non pas contre le choix du tuteur qui lui a été désigné ».

Le pupille capable de discernement est légitimé à recourir lui-même en matière de tutelle (CCS art. 19, al. 2). A cet effet, il peut choisir un avocat; mais le pupille doit avoir l'autorisation du tuteur pour être responsable, d'une façon illimitée, des frais d'avocat; en cas contraire, il n'est responsable que sur les biens laissés à sa disposition dans le sens de l'art. 414 CCS. Comme il s'agit de la défense de droits éminemment personnels, en principe, le pupille doit être autorisé à se choisir un avocat, à moins que la plainte (CCS art. 420) ne se révèle d'emblée comme téméraire (2).

Quant à ceux qui ont provoqué l'interdiction, ils peuvent recourir pour deux raisons: ou bien parce que le non-aboutissement de la procédure lèse l'intérêt public ou leurs propres intérêts;

ou bien parce qu'ils se rendent compte que l'échec de la procédure lèse en réalité les véritables intérêts du dénoncé.

De plus, le Ministère public n'interviendra pour son compte, que s'il s'agit de sauvegarder des intérêts publics menacés.

Enfin, nous pensons que toute personne ayant le droit ou l'obligation de dénoncer un cas d'interdiction est aussi habilitée à interjeter recours contre une décision de mainlevée.

c) Le délai de recours.

Il ne s'agit pas ici, répétons-le, du recours de l'art. 420 CCS; ce dernier ne concerne que des décisions des autorités tutélaires sur l'administration de la tutelle ou curatelle, et il doit être adressé, dans les 10 jours, au tribunal d'arrondissement, autorité de surveillance.

---

(1) L.A. art. 114.

(2) Décision du Conseil d'Etat bernois, du 26 septembre 1944, dans « Revue du droit de tutelle », t. I, année 1946, p. 104.

Nous avons affaire ici au recours, qu'une personne intente pour protester contre une décision du tribunal d'arrondissement, prononçant ou refusant une interdiction ou respectivement la mainlevée d'une interdiction. En application des normes de la procédure civile, c'est donc un délai de 20 jours, et ce délai est un délai fatal, un délai de déchéance. Il commence à courir dès la communication de la décision de la première instance (1). Son but est d'empêcher une exploitation abusive du droit de recours et de créer de la sorte, le plus vite possible, la clarté dans la situation juridique de la personne en cause. Une prolongation ou une restitution d'un délai légal est inadmissible, à moins que le législateur lui-même ne les ait prévues pour des cas déterminés. Si donc, un recours est interjeté après l'expiration d'un délai de 20 jours, il sera écarté pour raison formelle. La décision de la première instance acquiert ipso jure force de chose jugée, si le délai de recours n'est pas observé (2).

d) La forme de l'exploit de recours.

« L'appel est interjeté et signifié par exploit de citation devant le Tribunal cantonal. Les griefs de l'appelant y sont sommairement énoncés » (3). Un exploit de recours non suffisamment motivé aurait pour conséquence un rejet pur et simple du recours. Ainsi que nous l'avons déjà laissé entendre, il s'agit là plutôt d'un recours spécial, le recours des art. 13 et 14 de la L.A., que d'un appel ordinaire. Et la L.A. déclare à ce sujet: « Dans le cas où la présente loi prévoit le recours au Tribunal cantonal des décisions du président ou du tribunal d'arrondissement, le recourant dépose un mémoire en deux exemplaires au greffe de district, dans les 20 jours dès l'envoi de l'avis que le texte de la décision est rédigé. Un exemplaire est transmis par lettre recommandée à la partie adverse, avec fixation d'un délai de 10 jours pour la réponse. Le dossier est ensuite transmis au Tribunal cantonal qui prononce, après avoir entendu les parties, et, s'il y a lieu, complété la procédure » (art. 14).

Ainsi, les principes généraux de la forme écrite et de la motivation subsistent, mais le recours est adressé sous forme de mémoire, en deux exemplaires, au greffe du tribunal d'arrondissement qui a prononcé.

Pourrait-on prétendre le recours nul, s'il n'a pas été déposé en deux exemplaires, comme le prévoit l'art. 14 L.A.? Non; cette exception d'irrecevabilité doit être écartée.

---

(1) « Les délais de recours qui commençaient, en vertu de la loi, dès le jour du jugement rendu courent désormais, (si le jugement n'a pas été rendu séance tenante) à partir de l'envoi de la lettre recommandée » par laquelle « le greffier signifie aux parties que le jugement rédigé est à leur disposition » (art. 3 et 4 de la loi du 28 novembre 1902, modifiant diverses dispositions du Code de procédure civile fribourgeoise). Cf. en outre L.A. art. 14.

(2) Cf. Code de procédure civile, art. 506, cité à la page 116.

(3) Code de procédure civile, art. 504.

« Il ne s'agit, en effet, que d'une question de forme, et la loi ne prévoit point que l'envoi du recours en deux exemplaires soit une formalité essentielle dont l'inobservation entraîne l'irrecevabilité du recours. Cette formalité n'est prévue que pour permettre au greffe de « communiquer un exemplaire de celui-ci à la partie adverse » et de conserver l'autre exemplaire. Mais rien n'empêche le greffe de combler cette lacune en confectionnant lui-même le second double. On doit admettre comme un principe général, en l'absence de disposition contraire, celui que pose en particulier la Loi sur l'organisation judiciaire fédérale (1). L'art. 40 porte que « les mémoires destinés au Tribunal fédéral doivent être produits en deux doubles ». Mais il ajoute: « Lorsqu'une partie ne remet qu'un seul exemplaire, le second peut être fait à ses frais par la chancellerie, sans préjudice, si le cas se répète, de l'amende disciplinaire ».

Cette interprétation doit être d'autant plus admise, lorsque le recourant est interné et ne peut, sans difficulté, consulter un homme de loi » (2) sur les conditions formelles du recours.

2. - *Les effets du dépôt du recours.*

La L.A. est muette à ce sujet.
Nous recourons dès lors au Code de procédure civile.

a) La litispendance.

La litispendance constitue le premier effet de l'introduction du recours. Il s'agit d'examiner, en effet, si la mesure prise en première instance est utile et justifiée. Il y a seulement litispendance, en cas de recours, lorsque les conditions précédemment énumérées sont remplies. Il n'y a pas litispendance, mais simple fait d'en déférer à la justice lorsque les conditions ne sont pas accomplies, ainsi, par exemple, si la forme écrite n'a pas été observée ou si le recours est interjeté trop tard. Le Tribunal cantonal n'a pas alors à décider matériellement du litige, mais il ne peut que prendre une décision formelle, écarter le recours pour vice de forme.

b) L'effet suspensif du recours.

La L.A. n'ayant pas, de nouveau, établi de règles spéciales à ce sujet, on fait alors application de celles qui régissent l'appel. « L'appel signifié dans le délai et la forme déterminée suspend l'exécution du jugement, à moins que, par le même jugement, le tribunal de première instance n'en eût ordonné l'exécution provisoire, nonobstant l'appel » (3).

---

(1) Du 22 mars 1893.
(2) Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, du 20 février 1935.
(3) Code de procédure civile, art. 508.

L'effet généralement suspensif de l'appel se produit-il également dans la procédure d'interdiction, voilà une question d'intérêt primordial pour le recourant. Puisqu'il ne reconnaît pas la décision prise en première instance, il est intéressé à ce qu'elle ne produise aucun effet, avant que la situation ait été éclaircie et que l'autorité de recours se soit prononcée.

Mais, à la différence d'un simple procès civil, où les intérêts opposés sont de même nature et plus ou moins équivalents, dans la procédure d'interdiction, c'est généralement à l'intérêt public que se heurte l'intérêt du recourant. Si, certes, le recours n'intéresse que l'interdit et les provocateurs de l'interdiction, sans que manifestement la sécurité publique ne soit menacée, rien ne s'oppose à une application pure et simple des normes de la procédure civile. Mais, si tel n'est pas le cas, il est juste d'admettre que la société doit être protégée contre les agissements de l'interdit, et que, dans ce sens, le dépôt du recours n'entraîne pas les effets suspensifs qui lui sont normalement rattachés. Et d'ailleurs, le Code de procédure civile ne prévoit-il pas quelque chose d'analogue, lorsqu'il déclare: « En cas d'urgence, ou s'il y a péril dans la demeure, les juges du premier ressort peuvent d'office ordonner l'exécution provisoire, nonobstant l'appel, moyennant caution reconnue bastante » (1).

Le principe-base reste cependant que le recours a un effet suspensif, et c'est bien ce qu'exprime la L.A., lorsqu'elle précise qu'il est procédé à la publication de tout jugement « définitif » (2). Or, un jugement définitif étant un jugement passé en force, cela signifie donc que l'interdiction ne sera opposable aux tiers de bonne foi (3), c'est-à-dire ne produira ses effets, que lorsqu'il aura été vainement interjeté recours, ou lorsque le recours n'aura pas eu lieu dans le délai fatal. Le recours est donc suspensif, et c'est bien là, malgré tout, l'intérêt du recourant (4).

c) Le retrait du recours.

La procédure civile connaît le retrait d'un recours, dont la conséquence est que la décision de l'instance précédente entre par ce moyen en force de chose jugée. Ce principe s'applique certainement à la procédure d'interdiction.

Il n'est pas exclu cependant que, malgré le retrait, l'autorité de recours se saisisse de l'affaire en s'appuyant sur ses obligations de surveillance en général, lorsque l'autorité, dont la décision faisait l'objet du recours, s'est rendue coupable d'une violation de droits constitutionnels: ainsi en cas de déni de justice.

---

(1) Code de procédure civile, art. 509.
(2) L.A. art. 115.
(3) CCS art. 375, al. 3.
(4) L'effet suspensif du recours pourra être, cas échéant, fortement mitigé par les mesures provisoires que nous avons étudiées précédemment, p. 82 et ss.

Nous pourrions aussi penser que le Tribunal cantonal, sur la base de l'obligation légale de dénoncer les cas d'interdiction parvenus à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions (CCS art. 369 al. 2, 371, al. 2) devrait provoquer l'introduction d'une nouvelle procédure d'interdiction devant les autorités compétentes, s'il avait eu l'occasion de constater, avant le retrait du recours, l'existence de nouveaux ou d'autres motifs d'interdiction.

3. - La procédure d'information.

Si un recours a été interjeté moyennant observation de toutes les conditions requises, le litige reste pendant. Conformément à la procédure principale (1), l'introduction de la procédure de recours doit être suivie de la constatation des faits et motifs qui justifieront la décision future. Les trois plus importants moyens à la disposition du Tribunal cantonal pour se faire une juste opinion, sont les dossiers de l'autorité inférieure, l'audition des parties et ses propres constatations.

a) Les dossiers de l'autorité inférieure.

Le dossier complet de la cause est remis au Tribunal cantonal, avec l'exploit de recours. Le tribunal de recours bénéficiera dès lors des moyens de preuve apportés en première instance et il sera vite à même de se rendre compte de la nature de l'affaire. Il devra se garder de mouler d'ores et déjà son opinion sur celle de l'autorité inférieure, contenue dans le dossier.

b) L'audition des parties.

Déjà mis au courant par la lecture du dossier, le Tribunal cantonal prend ensuite connaissance des griefs des parties. Il le fait oralement ou sous la forme écrite. Les raisons du recourant sont en effet déjà contenues dans l'exploit de recours, celles de l'intimé, le dénonciateur en l'occurrence, dans la réponse qu'il lui est loisible de transmettre au greffe dans les 10 jours, à partir de l'envoi du double du mémoire qui lui a été adressé (L.A. art. 14).

Quant à la convocation des parties devant le tribunal, elle est facultative. Ce n'est que lorsque le tribunal n'aura pas pu éclaircir la situation par ses propres constatations et les pièces du dossier, que l'audition sera indispensable, ou lorsque des faits nouveaux sont reprochés à l'interdit. Comme dans la procédure principale, nous estimons, cependant, que le recourant « peut envoyer par écrit ses moyens de défense » (L.A. art. 113).

---

(1) Code de procédure civile, art. 512: « La procédure devant le Tribunal cantonal a lieu comme devant le tribunal de première instance... ».

c) Les constatations d'office du Tribunal cantonal.

« Le Tribunal cantonal peut, d'office ou sur requête, ordonner que les procédures probatoires qui auraient eu lieu en première instance et qui lui paraîtraient défectueuses ou insuffisantes, soient refaites devant lui, toutefois, le cas échéant, sous la foi du serment déjà prêté.

Il peut même ordonner toute autre espèce d'instruction ou de preuve, qui n'aurait pas été ordonnée par les premiers juges » (1).

Mais dans un domaine tel que celui de l'interdiction, la procédure probatoire reste régie par le principe de l'officialité dans son acception la plus absolue. Non seulement le Tribunal cantonal peut procéder d'office aux constatations requises, il le doit également, dans l'intérêt de la vérité matérielle, principe dominant toute la procédure d'interdiction.

Quelles sont en particulier ces mesures probatoires? Ce peuvent être une nouvelle expertise, des prises d'informations, des interrogatoires de tiers ou de témoins, sans compter d'ailleurs l'audition éventuelle des parties, à laquelle nous avons déjà fait allusion. Car le Tribunal cantonal doit, avant de se prononcer sur le recours, être orienté sous tous les rapports. Et c'est toujours le principe de la vérité matérielle qui s'applique; ainsi le Tribunal cantonal n'est jamais lié par l'aveu des parties.

4. - Les débats devant le Tribunal cantonal.

De même que celle du tribunal d'arrondissement (2), la décision du Tribunal cantonal doit émaner des délibérations communes des juges et ne peut résulter de l'approbation successive de la décision du président, mise en circulation dans le collège. De plus, il y a lieu de mentionner que ce recours spécial de l'art. 14 L.A. ressortit en principe au Tribunal cantonal in plenum.

Si les parties ont été convoquées, on leur donne la parole. Elles ont de plus le droit, comme en première instance, de se faire assister par un avocat. Signalons toutefois que, dans sa rédaction originaire, l'art. 14 L.A. excluait formellement les plaidoiries dans le recours devant le Tribunal cantonal. Mais le Conseil d'Etat, s'étant ravisé, a fait voter par le Grand Conseil le nouvel article qui admet les plaidoiries (3). Dans la pratique cependant, elles n'ont pour ainsi dire jamais lieu. Conformément aux principes généraux de la procédure, la défenseur professionnel a, autant que son client, le droit de prendre connaissance du dossier. Le représentant a le droit de se prononcer sur les faits apportés

---

(1) Code de procédure civile, art. 514.
(2) Idem, art. 512.
(3) Bulletin officiel des séances du Grand Conseil du canton de Fribourg, Session ordinaire de novembre 1911, volume 63, IIIème cahier, p. 373.

à la charge de son client et de les combattre. Il n'a cependant pas le droit d'apporter ses contre-preuves dans les débats seulement. C'est également au Tribunal cantonal qu'il incombe de prouver l'existence des motifs d'interdiction, et non au recourant d'en démontrer l'absence. De même, lorsqu'il s'agit de décider si une mainlevée était prématurée ou non.

Mais il ne suffit pas à l'autorité de recours de préciser l'état de fait; elle doit se prononcer conformément à cette détermination. Sa décision peut donc être non seulement formelle, mais aussi matérielle. Dès lors, en présence d'une mesure à prendre, est-ce au Tribunal cantonal à la prononcer, ou au Tribunal d'arrondissement, auquel l'affaire aura été renvoyée, à s'en charger, en d'autres termes, quelles sont les diverses possibilités offertes au Tribunal cantonal?

5. - La décision du Tribunal cantonal.

a) La portée de la capacité de décider.

On a contesté, dans le domaine de l'interdiction, la possibilité d'une réformatio in pejus, le principe de l'officialité devant suffisamment garantir les droits de la société, pour qu'il soit superflu d'envisager par ce moyen la protection de l'ordre juridique. Nous pensons, pour notre part, que le Tribunal cantonal, devant examiner à son tour l'ensemble des faits, sous l'angle de la vérité matérielle, ne saurait être lié par ce principe formel, et qu'il a toute liberté d'aggraver, si besoin, la mesure prise en première instance.

Mais à côté de l'écartement pur et simple du recours qui constitue un refus de réforme du jugement, le droit de décision du Tribunal cantonal se manifeste le plus souvent en faveur du recourant; c'est la reformatio in melius. Cela se conçoit aisément, car c'est précisément s'il a quelque espoir de faire tomber l'interdiction, que l'intéressé usera de ce moyen de droit. A ce propos, le droit positif permet expressément au Tribunal cantonal, non seulement de choisir entre la confirmation ou l'infirmation de la décision attaquée, mais encore, dans le deuxième cas, de prendre lui-même la nouvelle décision (1). Le recours est dévolutif.

Les différentes possibilités du Tribunal cantonal se présentent donc comme suit :

I. En cas d'acception du recours :

1°. infirmation de la décision de première instance, sans disposition d'autre mesure;

---

(1) « Le Tribunal cantonal confirme ou infirme, en tout ou en partie, les jugements dont l'appel a été porté devant lui.

Il statue par des nouvelles dispositions sur les points qu'il a infirmés » (Code de procédure civile, art. 518).

2°. infirmation de la décision de première instance, avec établissement concomitant d'une autre mesure de droit de tutelle (dans le sens d'une reformatio in pejus ou d'une reformatio in melius).

II. En cas d'écartement du recours :
confirmation de la décision de première instance.

Le recours de l'art. 14 de la L.A. étant donc suspensif et dévolutif, est une voie de recours ordinaire, une voie de réformatio.

La communication de la confirmation du jugement de première instance ouvre le nouveau délai de recours au Tribunal fédéral (1), qui produit également un effet suspensif sur la force de chose jugée de la décision cantonale finale (2). L'interdiction ne pouvant être publiée que lorsqu'elle est passée en force de chose jugée (CCS art. 375), la publication ne pourra donc avoir lieu qu'après le rejet ou le non-aboutissement du recours en réforme (3).

b) Forme et communication de la décision.

Le Tribunal cantonal est soumis, en ce qui concerne la forme de ses décisions, aux normes générales de la procédure civile. La forme écrite est de rigueur. « La rédaction des jugements contient :

1°. Les noms, prénoms, profession et demeure, ou toute autre désignation précise des parties, la qualité sous laquelle elles procèdent, les noms de leurs avocats;

2°. Le conclusions;

3°. Les faits admis par le tribunal, avec indication précise des éléments de preuve...

4°. Les considérants de droit;

5°. Le dispositif sur le fond et les dépens (4);

6°. Les dispositions des lois fédérales, cantonales ou étrangères appliquées (5).

---

(1) OJ 1943, art. 54, al. 1, délai de 20 jours.

(2) Idem, al. 2.
Le Message du Conseil fédéral du 9 février 1943, relatif à la Loi fédérale d'organisation judiciaire déclarait qu'« aussi dans ce domaine (de l'interdiction notamment) le recours suspend l'exécution de la décision attaquée ».
Feuille fédérale, 1943, N. 4, p. 131.

(3) L'OJ du 22 mars 1893, modifiée le 6 octobre 1911, permettait d'attaquer les décisions finales des autorités cantonales de tutelle par le recours de droit civil (art. 86, ch. 3). Elle déclarait en outre: « Le recours de droit civil ne suspend pas l'exécution du jugement ou de la décision attaquée. Le président du Tribunal fédéral peut toutefois ordonner qu'il soit sursis à cette exécution » (art. 89).

(4) Code de procédure civile, art. 457.

(5) OJ 1943, art. 51, litt. *c*.

Le jugement est rédigé par le greffier, sous la direction du président. La rédaction est approuvée par le tribunal (1).

Le greffier signifie aux parties, par lettre recommandée, que le jugement rédigé est à leur disposition, et les délais de recours courent à partir de l'envoi de la lettre recommandée, le timbre postal de l'expédition fixant la date de l'envoi » (2).

Pour éviter un ajournement regrettable de l'entrée en force de chose jugée de la décision, ou respectivement du dies a quo du délai de recours au Tribunal fédéral, il était nécessaire d'imposer au greffier l'observation de certaines limites de temps; d'où l'art. 3, al. 1 de la loi de 1902: « Le greffier rédige le plus tôt possible le jugement. Il doit en tenir le texte à la disposition des parties, sous peine de responsabilité, quinze jours au plus tard après le prononcé ».

B) - LA PROCEDURE DE LA PLAINTE

1. - La légitimation active à la plainte.

La plainte, servant à la protection de l'ordre juridique en lui-même, n'exige par principe aucune condition spéciale. L'Etat est le premier intéressé à ce que les abus et les lenteurs soient repris et blâmés, sans autres difficultés. C'est pourquoi, s'il devait se présenter qu'une autorité judiciaire ait, à l'encontre du droit, négligé ou refusé d'accomplir les tâches qui lui sont imposées, c h a c u n serait libre de dénoncer un tel procédé et de mettre en mouvement les instances supérieures. Sa plainte aurait alors la même signification que la dénonciation d'un cas d'interdiction dans la procédure principale. Elle ne ferait que provoquer l'ouverture d'une procédure d'office car l'autorité de surveillance a, ex officio, le devoir de recevoir les plaintes et d'entreprendre les enquêtes nécessaires, sans considération de la qualité du plaignant. Ces principes s'appliquent naturellement à la procédure d'interdiction.

2. - Les effets du dépôt de la plainte.

Avec le dépôt de la plainte, qui n'est lié à aucune condition de forme, commence aussitôt la litispendance. Quant aux autres effets du dépôt de la plainte, il est simplement fait application des règles du recours de la L.A. devant le Tribunal cantonal. Toutefois, un retrait de la plainte n'a pas de signification, puisque, par son dépôt, l'autorité de surveillance se voit d'office obligée de s'occuper de l'affaire.

---

(1) Code de procédure civile, art. 458.

(2) Loi du 28 novembre 1902, art. 3 et 4; l'OJ de son côté déclare: « Les décisions qui peuvent être déférées au tribunal (fédéral) sont communiquées aux parties d'office et par écrit. L'avis donné par écrit que la décision est déposée auprès de l'autorité et qu'elle peut y être consultée, tient aussi lieu de communication » (art. 51, litt. *d*).

3. - Les conditions de la plainte.

« Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont soumis à l'une des peines disciplinaires énumérées à l'article suivant (1), lorsqu'ils se trouvent dans l'un des cas ci-après:

a) lorsqu'ils se sont rendus coupables de faute ou de négligence, dans l'exercice de leurs fonctions;
b) lorsqu'ils exercent des professions incompatibles avec leurs fonctions;
c) lorsqu'ils sont convaincus d'immoralité notoire dans l'exercice de leurs fonctions;
d) lorsqu'ils ont été condamnés pour un délit d'une autre nature qui, sans entraîner la suspension ou la destitution, constitue néanmoins une immoralité, qui rend le fonctionnaire indigne de la confiance publique » (2).

a) et c) seuls rentrent en ligne de compte dans l'objet de notre étude.

4. - Les compétences en matière de plainte.

« Lorsqu'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire autre qu'un membre du Tribunal cantonal, se trouve dans l'un des cas prévus à l'art. 172, le Tribunal cantonal entend le fonctionnaire inculpé, ainsi que le Ministère public, et prononce la peine, s'il y a lieu, après s'être entouré des renseignements nécessaires ».

« Lorsqu'un membre du Tribunal cantonal se trouve dans l'un des cas prévus à l'art. 172, la plainte ou la dénonciation est portée au Grand Conseil qui, après avoir entendu le préavis d'une commission, décide s'il y a lieu de donner suite à la plainte ou à la dénonciation, et, en cas d'affirmation, défère le cas à un tribunal neutre composé de cinq présidents de tribunaux d'arrondissement que le sort désigne. Ce tribunal prononce définitivement.

Le Grand Conseil peut aussi agir d'office, ou, en décidant qu'il n'y a pas lieu de suivre, prononcer une censure » (3).

5. - L'enquête et les débats.

L'art. 174 de l'Organisation judiciaire précise donc que « le Tribunal cantonal entend le fonctionnaire inculpé, ainsi que le Ministère public, et prononce la peine, s'il y a lieu, après s'être entouré des renseignements nécessaires ».

Cette procédure d'information, qui sera la même devant la commission du Grand Conseil, ressemble à s'y méprendre, à celle de la procédure civile ordinaire, à laquelle il y aura donc lieu de se rapporter.

---

(1) Sera transcrit dans 7.
(2) Loi du 26 mai 1848, sur l'organisation judiciaire, art. 172.
(3) Loi du 26 mai 1848 sur l'organisation judiciaire, art. 174 et 175.

6. - La décision sur la plainte.

L'aboutissement d'une procédure de plainte en matière d'interdiction ne peut être qu'une décision formelle, qui ne touche pas au fond du litige, dont le traitement occasionna la dénonciation. Ce genre de recours n'a pour effet que de provoquer un jugement sur le caractère prétendument irrégulier de la procédure, et ne peut aboutir qu'à une confirmation ou une cassation de la décision de première instance.

Par la cassation, l'affaire est transmise à nouveau à l'autorité qui avait jugé, avec directives sur la voie à suivre.

Par le rejet de la plainte ou la confirmation de la première sentence, la décision attaquée rentre formellement en force de chose jugée.

Nous renvoyons purement et simplement aux règles de la procédure de recours, pour ce qui est de la rédaction et de la notification de la décision.

7. - Les mesures disciplinaires.

Hormis son caractère confirmatoire ou infirmatoire, la décision de l'autorité compétente en matière de plainte comportera généralement, surtout dans la seconde alternative, un côté purement disciplinaire. La décision pourra en effet contenir, « suivant la gravité de la faute :

a) le rappel à l'ordre,
b) la censure, en particulier ou en présence du corps,
c) une amende, qui ne peut excéder cent francs,
d) la suspension temporaire des fonctions. Cette peine entraîne la privation du traitement;
e) la destitution.

Ces peines sont sans préjudice de celles statuées dans le Code pénal, ainsi que de la responsabilité civile envers les intéressés » (1).

Chapitre XXI

LE RECOURS EN REFORME AU TRIBUNAL FEDERAL

1. - Historique.

Le CCS accorde à l'interdit un ultime moyen de défense, la possibilité de recourir au Tribunal fédéral (art. 373, al. 2).

En vertu de l'art. 86, ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893, modifiée par la loi du 6 octobre 1911, le

(1) Loi du 26 mai 1848, art. 173.

recours de droit civil au Tribunal fédéral était accordé, pour fausse application du droit fédéral, contre les jugements ou décisions de la dernière instance cantonale, concernant la mise sous tutelle et curatelle et la mainlevée de la tutelle ou curatelle (CCS art. 368 à 374, 392 à 397, 434 et 439).

La nouvelle OJ (du 16 décembre 1943), en vigueur depuis le 1er janvier 1945, accorde au lésé la faculté d'user du recours en réforme. Elle déclare en effet que « le recours en réforme est recevable dans les cas d'interdiction et institution d'une curatelle (art. 369 à 372; 392 à 395 CCS) et suppression de ces mesures » (art. 44, litt. *c*).

2. - Le but du recours en réforme.

Il est précisé d'une manière indirecte dans le premier article du chapitre II, Titre II de l'OJ traitant du recours en réforme, l'art. 43. Le recours en réforme vise à assurer l'unité du droit, par la répression de toute violation du droit fédéral. Il faut voir une telle violation « lorsqu'un principe consacré expressément par une prescription fédérale ou découlant implicitement de ses dispositions n'a pas été appliqué ou a reçu une fausse application » (al. 2).

Les traités internationaux et le droit international privé doivent, à cet égard, être assimilés au droit fédéral.

Il découle de cette innovation de l'OJ 1943, toute une série de modifications dans la manière dont on a toujours pu recourir au Tribunal fédéral contre une interdiction injustifiée. Nous allons dès lors passer brièvement en revue les nouvelles règles applicables.

3. - Les cas de recours en matière d'interdiction.

La personne interdite ou à interdire peut recourir au T.F. contre toutes les décisions cantonales dans lesquelles elle voit une violation de ses droits constitutionnels, en d'autres termes, contre toute décision prononçant son interdiction ou refusant la mainlevée de son interdiction (1). Le recours sera également ouvert en cas de violation des normes de droit formel fédéral, telles que celles prescrivant l'audition du dénoncé ou une expertise. Dans le cas des mesures provisoires, il faut également admettre la possibilité du recours en réforme, malgré le silence de la loi, ceci du moins dans l'hypothèse de l'interdiction provisoire de l'al. 2 art. 386 (2). L'art. 44 OJ accorde en effet ce moyen de droit en cas de curatelle (CCS 392 - 395), mais le besoin de protection juridique est bien plus important en cas d'interdiction provisoire.

---

(1) La personne à interdire pourra surtout recourir contre un refus de l'entendre ou de l'interdire, lorsque l'interdiction aura été demandée par elle-même.

(2) EGGER A.: Komm. ad Art. 386, N. 53.

Le recours en réforme doit aussi être admis contre les décisions cantonales relatives à la compétence des autorités du tutelle, tant matérielle (RO 56 II 3; 66 II 149) que locale. Il sera aussi ouvert en cas de conflit négatif de compétence (RO 68 I 88), également s'il a lieu entre autorités d'un même canton (RO 61 II 363).

Le recours en réforme est par contre exclu, comme il l'a d'ailleurs toujours été, en matière de nomination du tuteur (CCS art. 379) ou de motifs de dispense (CCS art. 383) (RO 38 II 759; 46 II 344; 50 II 440).

De même, en cas de transfert d'une tutelle, seul le recours de droit public est admis (OJ art. 83, litt. *e*), qui a cet avantage de ne pas être lié à l'épuisement des voies cantonales de recours.

4. - Les conditions du recours.

a) Il faut tout d'abord *une décision finale.*

Ce peut être non seulement un jugement principal, sur le fond, mais aussi une décision sur une question de droit formel, sur des exceptions péremptoires (ainsi le défaut de légitimation active - RO 67 II 240) par laquelle le litige est également vidé.

b) Il faut ensuite que ce soit une décision prise par *un tribunal cantonal* ou une autre *autorité suprême du canton.*

c) La décision *ne doit pas pouvoir être l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal* (OJ 48 al. 1) (RO 63 II 329).

Le recours en réforme n'est donc ouvert qu'après épuisement des voies cantonales ordinaires de recours, si bien qu'un prononcé d'interdiction ou un refus de mainlevée ne pourra être porté devant le T.F. qu'après avoir passé devant le Tribunal cantonal.

Il ne s'agit ici que de moyens ordinaires de recours, c'est-à-dire dotés d'effet suspensif et dévolutif (RO 63 II 327).

5. - Les parties au recours.

En matière d'interdiction, le recours en réforme porte généralement sur une contestation entre deux parties qui défendent, l'une un intérêt particulier, l'autre l'intérêt général.

Sera activement légitimé pour recourir, tout d'abord l'interdit ou la personne à interdire, même si cette dernière se trouve déjà sous tutelle provisoire. Le recours ne lui est pas donné contre une décision qui refuse son interdiction (car alors, où sont ses droits et intérêts lésés) (RO 63 II 190), à moins que l'interdiction n'ait été sollicitée par elle-même (RO 59 I 159).

Sera également légitimée, l'autorité qui fut l'auteur de la demande ou dénonciation, de même que le Ministère public; les particuliers dénonciateurs ou demandeurs pourront également en appeler au Tribunal fédéral. Quant aux intervenants, ils « ont aussi le droit de

recourir en réforme ou de faire un recours joint, si la législation cantonale leur confère les mêmes droits qu'aux parties et s'ils ont pris part au procès devant la dernière juridiction cantonale » (OJ art. 53, al. 1). Une intervention seulement devant le T.F. n'est plus admise.

Quant à la légitimation passive, les titulaires en seront la plupart du temps les autorités cantonales de tutelle.

6. - L'introduction du recours.

a) « L'acte de recours doit être *adressé* à l'autorité qui a statué, dans les 20 jours dès la réception de la communication écrite de la décision. Ce délai ne peut pas être prolongé par l'emploi d'un moyen extraordinaire de droit cantonal, ni par une ordonnance attribuant effet suspensif au recours » (OJ art. 54, al. 1).

Tandis que l'ancien recours de droit civil n'entraînait pas un effet suspensif, le recours en réforme connaît aujourd'hui une telle conséquence, même dans le domaine de l'interdiction (OJ art. 54, al. 2).

b) Le recours doit *comporter* :

1°. une déclaration de recours contre la décision attaquée (qui sera jointe) avec désignation de la partie intimée;

2°. l'indication exacte des points attaqués de la décision et des modifications demandées. Le simple renvoi aux conclusions formulées dans la procédure cantonale ne suffit pas (RO 71 II 31). Il ne peut être présenté de conclusions nouvelles (OJ art. 55, litt. *b*);

3°. les motifs à l'appui des conclusions (OJ art. 55, litt. *c*).

4°. lorsque la constatation d'un fait que la juridiction cantonale doit apprécier d'après le droit fédéral est attaquée pour le motif qu'elle repose manifestement sur une inadvertance, l'indication exacte de cette constatation et la pièce du dossier qui la contredit (OJ art. 55, litt. *d*);

5°. le cas échéant, la demande d'assistance judiciaire (litt. *e*).

L'OJ précise en outre que « les actes de recours dont les motifs ne sont pas conformes aux règles ci-dessus peuvent être renvoyés à la partie, qui est invitée à les corriger dans le délai fixé, à défaut de quoi le recours est irrecevable » (OJ art. 55, al. 2).

7. - La procédure du recours.

Quant à l'administration des preuves, le tribunal apprécie librement la portée juridique des faits, tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées. La rectification d'office de constatations reposant manifestement sur une inadvertence est réservée.

Le principe « ne eat judex ultra petita partium » est applicable, mais le tribunal n'est pas lié, par les motifs que les parties invoquent.

Dans la règle, la procédure sera écrite, avec échange unique d'écritures. Des débats précéderont la décision.

8. - Rapport du recours en réforme avec la procédure cantonale.

Il n'appartient pas au T.F. de veiller à l'application des normes cantonales de procédure. Leur violation doit être sanctionnée par des moyens de droit cantonal (RO 63 II 136; 67 II 47), même s'il s'agit d'une norme cantonale complétant des dispositions de droit fédéral, par exemple en ce qui concerne l'expertise (RO 61 II 130) et son appréciation juridique (RO 53 II 14, 53 II 425). On pourra, cependant, attaquer par le recours en réforme l'application du droit cantonal formel, quand le droit fédéral aurait dû être appliqué (RO 63 II 397); de même en cas d'omission de cet important moyen de preuve qu'est l'audition du dénoncé (RO 46 II 341) (1).

9. - La décision du Tribunal fédéral.

Le recours en réforme a non seulement un effet suspensif (OJ art. 54), mais également un effet dévolutif. Il ne s'agit pas, en effet, selon le sens strict des termes, d'un simple recours en nullité, mais d'un recours en réforme. Il tend non seulement à la correction de fautes commises par l'instance inférieure en matière de droit ou de faits, mais à une décision complètement nouvelle du litige, grâce à la continuation et au renouvellement des débats et avec l'admissibilité de principe des nouveaux moyens d'attaque et de défense.

Il en résulte que « s'il y a lieu de compléter les constatations de l'autorité cantonale, le tribunal annule, par errêt motivé, la décision attaquée et renvoie l'affaire à cette autorité en l'invitant à compléter au besoin le dossier et à statuer à nouveau. Lorsqu'il ne s'agit que de les compléter sur des points purement accessoires, le tribunal peut cependant le faire lui-même en tant que cela lui est possible, sur le vu du dossier et statuer sur le litige » (OJ art. 64).

L'appréciation juridique erronée d'un fait étant assimilable à la violation du droit (OJ art. 43, al. 4) et le T.F. restant libre d'apprécier comme il l'entend la portée juridique des faits (OJ art. 63, al. 3), ce dernier peut donc prononcer une interdiction pour d'autres motifs que l'instance cantonale.

Les différentes sortes de sentence résulteront de la manière dont l'alternative suivante aura été résolue:

ou bien le T.F. n'entre pas en matière, par le fait que les conditions formelles (délai, par exemple) ou matérielles (en cas de nomination du tuteur par exemple) ne sont pas réalisées;

ou bien le T.F. entre en matière; il peut alors prononcer l'écartement du recours, qui n'a pas pour but de confirmer le premier jugement, mais de le rendre exécutoire.

---

(1) Nous traiterons plus loin de l'influence du dépôt d'un recours en réforme sur le moment de la publication du prononcé d'une interdiction; cf. p. 136.

Le T.F. peut prononcer également l'admission totale ou partielle du recours, dont les conséquences seront une annulation de la décision attaquée avec renvoi à l'autorité cantonale pour « mieux juger » ou simplement décision du T.F. lui-même. La solution dépendra de la complexité du cas d'espèce.

Quant à la force de chose jugée, les arrêts du Tribunal fédéral sont définitifs dès qu'ils ont été prononcés (OJ art. 38). Leur force de chose jugée *formelle* est indiscutable. Un nouveau procès sur le même objet ne saurait avoir lieu. Au sujet de la force de chose jugée *matérielle*, il y a lieu de distinguer suivant qu'il y a eu écartement ou admission du recours, et dans cette seconde hypothèse, suivant qu'il y a eu annulation et renvoi ou annulation avec décision du T.F.

Dans le premier cas, la décision cantonale attaquée devra être appliquée, sans avoir une force obligatoire nouvelle.

Dans le second, la force de chose jugée matérielle se manifestera en ce sens que l'autorité cantonale sera obligée de juger la cause dans le sens indiqué par le T.F.

Dans le troisième cas, enfin, l'autorité tutélaire et l'interdit seront liés par la décision du T.F., sous réserve toutefois du principe « rebus sic stantibus ».

10. - Les frais du recours en réforme.

Cette question qui, autrefois, avait fait l'objet de nombreuses discussions, est maintenant résolue d'une manière claire et définitive par l'OJ art. 156, qui déclare: « En règle générale les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe » (al. 1).

Mais, « les frais judiciaires ne peuvent normalement être exigés de la Confédération, des cantons ou des communes lorsque, sans que leur intérêt pécuniaire soit en cause, ils s'adressent au tribunal dans l'exercice de leurs attributions officielles ou que leurs décisions sont l'objet d'un recours » (al. 2).

De plus, « lorsqu'aucune des parties n'a eu entièrement gain de cause ou que la partie qui a succombé pouvait de bonne foi se croire fondée à poursuivre le procès, les frais peuvent être répartis proportionnellement entre elles » (al. 3).

Il faut ajouter finalement que le dénoncé pourra être astreint à payer les frais, en tout ou en partie, même s'il est le gagnant dans le procès en réforme, dans le cas où son comportement avait provoqué l'intervention de l'autorité.

La question des sûretés pour frais judiciaires et dépens et de l'assistance judiciaire est réglée par les art. 150 et 152 OJ.

TITRE IV — Publication et frais

Chapitre XXII

LA PUBLICATION DE L'INTERDICTION ET DE LA MAINLEVEE DE L'INTERDICTION

1. - Le but de la publication.

Le but de la publication étant étroitement lié à celui de l'interdiction même, au sujet duquel nous nous sommes amplement étendu au début de notre ouvrage, il ne s'agit ici que d'une discussion sommaire de ce problème. Si le prononcé de l'interdiction comporte déjà en lui-même la constatation qu'un individu, bien qu'il ait vingt ans accomplis, ne doit pas être considéré comme ayant l'exercice des droits civils, il n'en est pas moins d'une stricte nécessité que cette situation juridique soit effectivement connue du grand public.

C'est à cette communication positive de l'inexistence ou, en cas d'institution d'un conseil légal, de l'existence seulement partielle de l'exercice des droits civils chez un individu, que tend la publication prescrite impérativement à l'art. 375, al. 1 et facultativement à l'art. 397, al. 2 du CCS. Les tiers doivent être ou totalement tenus à l'écart de toute transaction avec l'interdit, ou du moins doivent-ils savoir qu'il y a lieu d'agir avec ce dernier en faisant montre d'une extrême prudence. Envers les tiers de bonne foi, en cas d'absence de publication, « le pupille qui s'est faussement donné pour capable répond du dommage qu'il leur cause » (CCS art. 411, al. 2). La loi ne connaît qu'une exception à l'obligation absolue de publier toute interdiction. Si et « aussi longtemps que la personne interdite pour cause de maladie mentale, de faiblesse d'esprit ou d'ivrognerie se trouve placée dans un établissement », il peut être fait abstraction de la publication (1). Il n'existe en effet dans ces institutions aucun danger que l'interdit prenne illégalement part aux transactions juridiques.

La faveur de l'al. 2, art. 375 CCS fut la source de la controverse suivante: Faut-il admettre que l'interdit pour cause de détention ne

(1) CCS art. 375, al. 2.

saurait en aucun cas bénéficier d'une telle bienveillance, imméritée pour lui, l'énumération de la loi étant à cet égard tout à fait exhaustive, ou bien doit-on adopter le point de vue de la Cour d'appel tessinoise (arrêt du 24 fév. 1936; S.J.Z. 33, 135 N. 93), qui déclare que dans ce cas également ou peut avoir égard aux proches de l'interdit et aux exigences de son commerce, en omettant la publication de son interdiction?

Nous penchons vers cette deuxième opinion, car nous affirmons tout au long de cet ouvrage le caractère avant tout favorable à l'interdit de la privation de l'exercice des droits civils, et point n'est dès lors besoin de le blesser par une publication, si l'utilité n'en est pas démontrée.

Il convient de remarquer ici que l'autorité p e u t donc permettre exceptionnellement un ajournement de la publication de l'interdiction, mais elle reste en tout cas entièrement libre de le faire (1). Il ne s'agit dès lors pas pour elle d'une norme impérative. Son appréciation sera déterminée en première ligne par les intérêts du pupille et secondement par ceux de sa famille. Si l'interdit est totalement privé de son discernement et qu'il ne possède aucun bien, la publication peut alors être omise, moyennant toutefois que la surveillance des organes de l'établissement soit à ce point serrée, que l'interdit ne pourra jamais conclure, sans le contrôle et le consentement de son tuteur, un acte juridique avec des tiers.

S'il y a eu ajournement de la publication, cette dernière doit, dans la règle, intervenir dès la libération de l'interdit. Cependant, nous ne saurions, toujours pour les mêmes raisons pratiques, schématiser dans une observation aveugle de la loi, au risque de compromettre les véritables intérêts de l'interdit. En donnant la préférence à une interprétation téléologique de la loi, en considérant davantage son esprit que sa lettre, l'autorité de surveillance pourra différer encore une fois la publication, si l'état de l'interdit sorti de l'établissement exclut toute transaction juridique importante ou si, par exemple, une mainlevée de l'interdiction est prévisible à brève échéance. C'est en partant de mêmes considérations que certains cantons, au dire de Egger (2), font tomber l'interdiction d'un condamné au moment de sa libération conditionnelle déjà. La libération d'un établissement de santé peut, dans d'autres cas, donner lieu à un examen de l'état mental du libéré, pour voir s'il ne serait pas recommandé de transformer la tutelle primitive en une curatelle. Pendant une telle procédure, il paraît alors tout indiqué de surseoir, sauf péril en la demeure, à toute publication, puisque en cas de modification du genre de protection, la publication ne doit pas nécessairement avoir lieu (CCS art. 397, al. 2).

C'est donc pour nous, une fois de plus, l'occasion d'affirmer qu'en matière d'interdiction, l'appréciation équitable par le juge des inté-

---

(1) Contra: EGGER A., Komm. ad Art. 375, N. 9.
(2) Komm. ad Art. 375, N. 10.

rêts en présence, doit l'emporter sur une interprétation rigoriste de la loi.

Tout intéressé a le droit de recourir, par la voie de la plainte, au Tribunal cantonal contre l'omission ou l'ajournement de la publication. Dans le cas en particulier de l'al. 2 de l'art. 375 CCS, un recours peut être interjeté aussi bien contre l'acceptation que contre le refus d'un ajournement de la publication.

Le recours en réforme au T.F. est en effet aussi admissible à ce propos, bien que l'art. 45 OJ, litt. c, ne prévoie expressément une telle voie de recours que pour les contestations découlant des art. 369 à 372 et 392 à 395 CCS. Le recours porte alors sur une violation d'une norme de procédure fédérale (RO 61 II 3).

Quant à la responsabilité de l'autorité négligente, il y a lieu de faire la distinction suivante. Si le demandeur dans l'action en responsabilité est l'interdit ou ses ayants droit, on fera application des principes des art. 426 ss. du CCS. Si l'action est par contre intentée par des tiers, qui ont été lésés par les membres d'une autorité tutélaire agissant dans l'exercice de leurs fonctions, « ces tiers ne peuvent pas agir en réparation du dommage en se fondant sur l'art. 426 CCS. Ils ne peuvent invoquer que les dispositions du CO sur les actes illicites » (RO 53 II 363). On appliquera donc le droit cantonal (CO art. 61, al. 1) et subsidiairement CO art. 41 (1).

Pour ce qui est de la publication de la mainlevée, elle poursuit un autre but que celle de l'interdiction. Comme « la réintégration dans l'exercice des droits civils n'est pas subordonnée à (sa) publication » (2), cette dernière n'a donc qu'une valeur déclaratoire. Elle ne sert pas à la sécurité des transactions juridiques, mais uniquement aux intérêts privés de l'individu relevé de l'interdiction. Nous pouvons dès lors nous demander, avec Graf (3), si c'est avec raison que la loi prescrit, d'une manière impérative, la publication de toute mainlevée d'interdiction, quand l'interdiction elle-même a été publiée (4). N'aurait-il pas été, en effet, plus rationnel de prévoir que, à tout individu relevé de l'interdiction appartient le droit de faire publier son rétablissement dans la catégorie des personnes sui juris? Car il est possible qu'une personne interdite depuis très longtemps voie d'un mauvais œil la publication de sa réintégration dans l'exercice de ses droits civils, rappelant à chacun son ancienne déchéance qui, sans cela, serait peut-être restée dans l'oubli (5). N'aurait-il pas dès lors été plus logique de sacrifier le formalisme à l'intérêt pratique, de ne pas imposer l'observation implacable du principe de la publication, mais d'en prévoir au contraire une application nuancée?

---

(1) KAUFMANN J.: Komm. ad Art. 375, N. 26-28.
(2) CCS art. 435, al. 2.
(3) Op. cit. p. 135.
(4) CCS art. 435, al. 1.
(5) La même crainte retiendra souvent le condamné pénal de demander sa réhabilitation et sa radiation du casier judiciaire.

2. - La procédure de la publication.

a) Le moment de la publication.

D'après le droit fédéral (1), la publication de l'interdiction ne peut avoir lieu que lorsque celle-ci est entrée en force de chose jugée; mais, sous peine de n'être opposable qu'à l'interdit et aux tiers de mauvaise foi (2), l'interdiction doit, dès qu'elle est devenue définitive, être publiée sans délai (3).

L'art. 375 CCS laisse donc aux cantons le soin de déclarer quand l'interdiction a force de chose jugée et qu'elle peut et doit, conséquemment, être publiée. Nous rapportant à nos précédentes considérations (4), nous disons qu'en droit fribourgeois l'interdiction ne peut être publiée qu'à l'expiration du délai de recours de 20 jours, dès l'envoi de l'avis que le texte de la décision est rédigé (L.A. art. 14) (5), à moins que recours n'ait été interjeté; dans ce dernier cas, la force de chose jugée sera atteinte à l'expiration d'un nouveau délai de 20 jours, à partir du jugement sur le recours, et au cours duquel le recours en réforme au T.F. pourra être porté. Si le T.F. est nanti, la force de chose jugée émanera de sa décision; s'il n'est pas saisi, l'expiration du vingtième jour rendra le jugement du Tribunal cantonal définitif. Dès lors que la sentence sera définitive, et hormis le cas de l'art. 375, al. 2 du CCS, la publication devra nécessairement avoir lieu, sans qu'il soit possible de la différer plus longtemps, par égard à des intérêts personnels éventuels.

Pour ce qui est plus particulièrement de la mainlevée de l'interdiction, la publication doit également intervenir lorsque la décision aura acquis force de chose jugée. Si cependant la publication n'intervient pas, le rétablissement de l'interdit dans son statut de sui juris n'en est pas pour autant différé.

Qu'en est-il par contre en cas de publication avant terme de la mainlevée? Quel est son effet envers les tiers? S'ils sont de mauvaise foi, ils ne pourront se prévaloir de la publication. Si par contre ils sont de bonne foi, la publication entraînera cet effet que, à leur égard, la personne encore interdite sera soumise à la même responsabilité qu'une personne entièrement capable.

---

(1) CCS art. 375, al. 1.

(2) CCS art. 375, al. 3.

(3) Il est un cas, cependant, où la publication d'une interdiction pour cause de maladie mentale ou faiblesse d'esprit peut avoir lieu avant que la décision ait reçu force de chose jugée; c'est lorsqu'une telle mesure a été prise dans le cadre de l'art. 386. Le fait qu'une confirmation judiciaire définitive doit encore intervenir n'oblige pas, comme dans la réglementation générale, un ajournement de la publication (S.J.Z. 11, 172, N. 125) (Cf. p. 96).

(4) Voir ci-dessus, p. 124.

(5) RO 61 II 1: « La décision d'interdiction n'est pas exécutoire, tant qu'elle n'a pas été communiquée par écrit. »

b) Le nombre des publications.

Par les mots « une fois au moins », le législateur fédéral laisse porte ouverte à l'appréciation des autorités compétentes. L'art. 115 de la L.A. fribourgeoise qui désigne l'autorité chargée de la publication, n'est pas plus explicite à ce sujet: « La publication de tout jugement définitif portant privation totale ou partielle de l'exercice des droits civils est faite à la diligence de l'autorité qui a prononcé, à moins que l'ajournement n'en ait été décidé ». Mais il y a lieu ici de faire application de l'art. 12 L.A. qui précise d'une manière générale que « les publications prescrites par le code civil, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par une disposition spéciale de la loi ou une décision des autorités compétentes, se font par une double insertion dans la Feuille officielle. » Néanmoins, seul le but de la publication est déterminant pour en fixer le nombre, car il est évident que dans certains cas, deux seules publications seraient insuffisantes; qu'on pense seulement au changement de domicile de l'interdit, par exemple !

Certains cantons, comme Soleure par exemple (loi d'introduction du CCS art. 144, al. 2), obligent leur Conseil d'Etat à publier tous les deux ans une liste générale de tous les interdits et de leurs tuteurs. Un tel devoir de publication n'a pas été admis lors des délibérations des Chambres fédérales relatives à l'introduction du CCS.

En ce qui concerne plus particulièrement le canton de Fribourg, si une telle publication n'a pas été imposée aux autorités de tutelle, ces dernières et spécialement les greffiers des justices de paix sont astreints à tenir un registre général des interdits. En effet, en vertu d'anciennes instructions de la Direction de la Justice, instructions qui gardent encore leur valeur aujourd'hui, « les greffiers de justice de paix tiennent en outre de l'état général de mineurs et des interdits domiciliés dans leur cercle, avec les noms des tuteurs et curateurs, un registre de tous les interdits ressortissants fribourgeois ou Suisses établis dans le canton. Ce registre sert à contrôler ceux qui n'ont pas la capacité requise pour pouvoir contracter ou prendre part aux opérations électorales » (1).

c) Les moyens de publication.

La publication, dit le CCS, a lieu « dans une feuille officielle du domicile et du lieu d'origine de l'interdit » (2).

Comme le canton de Fribourg n'en connaît qu'une, c'est dans la Feuille officielle cantonale (3) que seront faites les publications.

---

(1) Instructions de la Direction de la Justice du canton de Fribourg aux Justices de Paix, Juges de Paix, Assesseurs, Greffiers et Huissiers, du 1er juin 1886, p. 57.

(2) CCS art. 375, al. 1, in fine.

(3) L.A. art. 115, al. 2.

Nous pouvons nous demander à ce propos s'il n'aurait pas été plus judicieux de la part du législateur fédéral de laisser à la libre appréciation des autorités locales le soin de choisir les moyens de publication. La publication de l'interdiction n'a pas, en effet, pour but unique de décharger l'autorité qui a prononcé d'une obligation légale, mais bien plus d'informer le public de la mesure prise. Or, ce but même de l'institution sera certainement plus facile à réaliser, si l'autorité peut se servir non seulement de feuilles officielles locales, s'il en existe, mais aussi de la presse libre. Cette dernière, en effet, atteindra beaucoup plus de monde que la presse officielle, que peu de gens pratiquement consultent. Les commerçants, il est vrai, les plus intéressés dans ces questions, sont abonnés à la Feuille officielle cantonale; cependant, chaque famille, pour ainsi dire, et les commerçants les premiers, sont abonnés au journal local. A notre avis, le mot « officiel » semble donc, à cet égard, malheureux dans le texte de l'art. 375 CCS.

Sous un angle différent, c'est-à-dire du point de vue fédéral, certains membres de la Commission d'experts avaient déjà regretté l'insuffisance du genre de publication prévu par le CCS, surtout en ce qui concerne les banques; ils préconisaient la tenue — confiée au préposé au Registre du commerce — d'un registre des interdictions. L'expérience générale que de nombreux interdits s'abstiennent en réalité très rarement de prendre part aux transactions juridiques, qu'ils se permettent facilement, après changement de domicile, d'ouvrir un commerce à leur compte et de se faire inscrire au registre du commerce, sans que personne ne sache rien de leur incapacité civile, a donné un nouvel élan à ces aspirations. Actuellement, dans différents milieux surtout commerciaux, on demande de plus en plus la publication dans un organe fédéral (ainsi, la Feuille officielle suisse du commerce), une publication annuelle de toutes les interdictions, l'édition périodique d'un recueil des interdictions, etc. etc. [1].

d) Le lieu de la publication.

Le CCS prévoit la publication au domicile et au lieu d'origine de l'interdit. Si l'interdit change de domicile, l'interdiction doit être également publiée au nouveau domicile [2]. Nous adhérons à l'opinion de Graf, lorsqu'il pense que la publication au lieu d'origine ne devrait pas être impérativement ordonnée par la loi, puisque très souvent, en effet, l'interdit n'y entretient plus aucune relation et qu'une telle publication n'a dès lors pas d'effet pratique; elle nuit tout au plus inutilement à la réputation de l'interdit [3].

---

(1) EGGER A.: Komm. ad Art. 375, N. 11.
(2) CCS art. 377, al. 3. - Cf. p. 137, sous *b*).
(3) GRAF Walter: op. cit., p. 138.

e) Le contenu de la publication.

En plus des caractéristiques propres à individualiser l'interdit pour empêcher toute confusion (noms, âge, domicile, profession, etc.), la publication doit contenir la déclaration formelle que la personne en cause est interdite, le nom et l'adresse de son tuteur.

Il n'est par contre pas obligatoire de mentionner le motif précis de l'interdiction, puisque, quelle que soit la nature de celui-ci, les effets de la perte de l'exercice des droits civils sont toujours les mêmes. En tous cas la mention de l'art. du CCS appliqué est amplement suffisante. Sur la demande expresse de l'interdit, le motif pourra être, par exemple en cas d'interdiction volontaire, désigné en toutes lettres (RO 61 II 3; JT 1935 I 534).

Enfin, l'autorité qui fait publier la décision doit être indiquée.

f) Les frais de publication.

Les frais de publication étant des frais de procédure, ils tombent sous le coup de l'art. 116 L.A.. Il en sera question dans le chapitre suivant.

Chapitre XXIII

LES FRAIS DE LA PROCEDURE EN INTERDICTION ET DE LA PROCEDURE EN MAINLEVEE DE L'INTERDICTION

1. - Le principe.

« Les frais de la procédure de mise sous tutelle restent à la charge du mineur ou de l'interdit » (1). Ce principe caractérise tout le droit de l'interdiction, et en tant que principe, se justifie entièrement puisque les mesures tutélaires poursuivent avant tout les intérêts de l'interdit. Cependant, ce principe ne saurait être appliqué d'une manière absolue et la loi en prévoit déjà une exception, en spécifiant que « les frais résultant d'une demande en interdiction manifestement abusive, sont supportés par celui qui l'a présentée » (2). Abstraction faite de cette réserve, les frais seront à la charge du dénoncé, qu'il y ait ou non interdiction. Toutefois, en application analogique des principes de droit fédéral, nous ne saurions jamais admettre que la personne à interdire soit chargée des frais de procès, si l'instance cantonale de recours se voit obligée de casser la décision d'interdiction, pour cause de violation manifeste de la loi. Dans un arrêt du 11 septembre 1912

(1) L.A. art. 116.
(2) ibidem.

(RO 38 II 423), le T.F. précisait d'ailleurs que les frais de la procédure de recours seraient, en cas d'admission du recours, à la charge du canton, avec liberté pour ce dernier de se retourner contre qui de droit.

Un arrêt du T.F., du 20 novembre 1914 (RO 40 II 472), stipule d'autre part que, même si la personne à interdire est tenue de payer les frais de procès, elle ne saurait être exclue des voies de recours, par le simple fait qu'elle ne s'est pas acquittée de son obligation.

Une réglementation précise des frais de la procédure, dans ses diverses modalités, est nécessaire dans l'Etat de droit, et résultera soit de lois spéciales, soit d'autres ordonnances.

Devant le silence du CCS et la concision de la L.A., force nous est de recourir aux prescriptions générales de la procédure civile.

2. - Les règles générales régissant les frais.

a) L'avance des frais.

Pratiquement, la procédure d'interdiction ne connaît aucune avance des frais, car jusqu'à l'inventaire des biens de l'interdit, par lequel doit débuter toute administration de la tutelle (CCS art. 398, al. 1), la fortune de l'intéressé ne peut être déterminée et par conséquent la question posée par l'art. 70 du Tarif (1) ne peut être résolue. Toutefois, en raison de motifs spéciaux (frais d'expertise médicale par exemple), le dénonciateur pourra être appelé à déposer une avance de frais qui lui sera éventuellement remboursée, selon l'issue de la procédure et pour autant que sa dénonciation ne doive pas être considérée comme abusive.

b) L'attribution des dépens.

La partie principale des frais de procès est fixée en même temps qu'est prononcé le jugement matériel, dans ce qu'on appelle l'attribution des frais de procès et dépens. Ces dépens comprennent l'ensemble des différents postes de frais et indemnités, qui sont énumérés et détaillés dans le Tarif (2), auquel nous nous bornons à renvoyer nos lecteurs. Nous ne mentionnerons que cette particularité, que la décision sur les frais et dépens n'est pas forcément liée à une décision matérielle, mais qu'elle peut être prononcée pour elle-même, lorsque par exemple un recours est écarté, après avoir occasionné certains frais.

---

(1) Tarif du 6 mars 1874, des indemnités et émoluments dus aux autorités et fonctionnaires de l'ordre judiciaire, aux avocats, parties, experts et témoins, en matière civile et commerciale, art. 70: « Si la fortune nette de l'intéressé est inférieure à 3000 Fr., il n'est payé aucun émolument, à moins que la Justice de paix n'ait été requise de se réunir extraordinairement ».

(2) Tarif des dépens et honoraires des avocats, du 27 décembre 1929.

3. - Les débiteurs des frais.

a) L'interdit et le recourant.

Comme le principe en a été mentionné ci-dessus, l'obligation de supporter les frais de procès incombe d'abord à l'interdit, puisque c'est avant tout dans son intérêt que la procédure d'interdiction est ouverte.

Dans son « Message au Grand Conseil, relatif au projet de loi règlant l'application du code civil dans le canton de Fribourg », le Conseil d'Etat fribourgeois s'exprimait sur ce sujet en ces termes: « Les frais de procès en interdiction restent, même s'il est libéré, à la charge du dénoncé, afin de ne pas détourner les personnes qui estimeraient qu'il y a des motifs de l'intenter, de le faire par la crainte de devoir en supporter les frais. Ce n'est qu'en cas d'abus manifeste que le dénonçant pourra y être condamné » (1).

La réglementation du fardeau des frais n'est pas seulement importante à cause du montant de ces frais, qui peut être élevé, surtout par suite de l'expertise médicale ou d'une mise en observation dans un établissement, mais avant tout par ce fait qu'un bon fonctionnement du droit de l'interdiction en dépend. Si en effet, les personnes privées ou les autorités demanderesses ou dénonciatrices courent le risque de devoir payer les frais, il est fort à craindre que la procédure ne soit, de diverses manières, jamais introduite ou introduite trop tard. Mais, ce fait que l'intéressé doit lui-même supporter les frais, même lorsque la procédure aboutit à un résultat négatif, peut dans bien des cas s'avérer d'une dureté difficilement justifiable. Aussi le législateur fribourgeois fut-il bien avisé de poser le moyen-terme de l'art. 116 L.A.

Le principe que les frais de la procédure sont à la charge de l'interdit ne doit donc pas recevoir une application absolue, faute de quoi il en résulterait dans maintes circonstances une frappante iniquité. Ce principe se justifie lorsque la procédure est régulièrement menée, se termine par un prononcé d'interdiction réellement justifié et que l'interdit se trouve en état de supporter les frais. Le montant des frais de procédure à supporter par l'interdit sera très facilement déterminable, lorsqu'il sera procédé à l'inventaire exigé au début de l'administration de la tutelle (CCS art. 398). Si par contre la procédure d'interdiction a été introduite sur la base d'une dénonciation manifestement abusive, les frais seront mis à la charge du dénonciateur. On raisonne de même pour le recours, si dans la procédure principale les frais ont déjà été mis à la charge de l'individu à juste titre interdit. Cependant, si l'application du principe se justifie lorsque le recours porte sur une interdiction inattaquable, il n'en est plus ainsi lorsqu'il est interjeté contre une décision prise sur la base d'une procédure d'information insuffisante; il serait alors injuste de charger le recourant des frais de

---

(1) Bulletin officiel des séances du Grand Conseil du canton de Fribourg, Session extraordinaire de mars 1911, volume 63, cahier I, p. 8.

son recours justifié; ils seront mis à la charge de la partie adverse, c'est-à-dire de l'Etat, puisque l'intimée est l'autorité de tutelle.

A notre avis, le dénonçant ne saurait être tenu des frais de recours, en pareil cas; sa dénonciation ne peut être considérée comme abusive, puisque l'autorité de première instance l'a partiellement, sinon totalement reconnue fondée.

Il n'est point d'autre partie possible au procès en interdiction. Dès lors les frais seront toujours supportés par l'interdit, s'il n'aura pas été possible d'en charger le dénonçant ou l'autorité de tutelle.

b) L'Etat.

L'Etat peut, pour différentes raisons, se voir grever des frais d'une procédure en interdiction. Citons d'abord le cas où, conformément à la L.A. art. 114, le Ministère public recourt au Tribunal cantonal pour défendre un intérêt public menacé par le précédent refus de prononcer une interdiction. Cette mesure est-elle à nouveau refusée, les frais de recours seront mis à la charge de l'Etat, en application des principes généraux de la procédure civile.

Nous signalons également le cas que nous avons envisagé tout à l'heure, où l'interdit recourt avec succès contre son interdiction, sans qu'il soit possible de considérer la dénonciation comme abusive.

Il faut en outre mentionner le cas très important où l'Etat se voit chargé des frais de procès, lorsque l'interdit, respectivement le recourant est mis au bénéfice du droit du pauvre. Ce cas est très fréquent, car les interdits sont déjà dans une situation économique la plupart du temps désastreuse, lorsqu'on songe à les priver de l'exercice des droits civils. Si l'on voulait encore les charger des frais de procès, il en résulterait pour eux une charge exorbitante, et l'Etat assume cette obligation à leur place. Nous pourrions imaginer dans ces cas-là une obligation des communes d'origine de se charger des frais de la procédure en interdiction de leurs ressortissants. Mais rien de tel n'a encore été fait, et c'est fort regrettable; le canton de domicile reste donc subsidiairement tenu des frais de l'interdiction.

CONCLUSION

Depuis des années déjà, une nouvelle loi sur la procédure civile fribourgeoise est en discussion. Nous n'avons cependant pas hésité à traiter ce sujet, puisque c'est avant tout par le Code civil et la Loi d'application qu'est régie toute la procédure fribourgeoise d'interdiction et de mainlevée de l'interdiction. Une nouvelle législation ne saurait lui apporter de grandes modifications.

INDEX DES ARRÊTS CITÉS

Sujet	RO. des ATF	JT.	Autres arrêts cantonaux	Page de la thèse
Audition en cas de maladie mentale	22.977			8
»	23.568			8
Appréciation de l'expertise			ATC. 28. VI. 1920	14
Liberté d'action du juge	62 II 263	1937 I 164		15
Prodigalité	28 I 29			15
»	29 I 469			15
»	40 II 180	1915 I 162		15
Subsidiarité de l'interdiction	69 II 17	1943 I 335		17
Prostitution	46 II 208	1920 I 614		18
Inconduite	69 II 17	1943 I 335		18
»	46 II 340	1921 I 48		19
Mauvaise gestion	53 II 437	1928 I 595		19
»	54 II 353	1929 I 437		20
»	52 II 315	1927 I 84		20
Internement administratif			ATC. 20. II. 1935	21
Interdiction volontaire	43 II 753	1918 I 501		22
Demande d'interdiction	61 II 1	1935 I 534		22
»	54 II 240	1929 I 546		23
Retrait de la demande			ATC. 20. I. 1926	23
Interprétation des motifs d'interdiction	52 II 316	1927 I 85		24
»	54 II 353	1929 I 437		24
Amendement de conduite	51 II 21	1925 I 360		24
Libération conditionnelle	71 II 68	1945 I 363		25
For tutélaire	43 II 751	1918 I 498		37
»	42 II 308	1917 I 176		37
»	50 II 95	1924 I 527		38
Annulabilité du prononcé d'une autorité incompétente	61 II 15	1935 I 484		38
Examen de la compétence locale	29 I 32			39
Incompétence du tribunal	63 II 190			39
Principe de l'officialité	39 II 690			41
Droit de dénonciation	52 II 418	1927 I 145		43
Quand la procédure est ouverte?	50 II 95	1924 I 527		44
»	51 II 21	1925 I 360		44
Légitimation active dans la procedure en interdiction	41 II 640	1916 I 165		44
»	38 II 448	1913 I 477		45
»	39 II 689			45
»	40 II 480	1915 I 162		46
»	62 II 270			46
»	59 II 344			46

Sujet	RO. des ATF	JT.	Autres arrêts cantonaux	Page de la thèse
Qualité pour s'opposer à une interdiction	64 II 179			47
Responsabilité des organes de tutelle	62 II 270			48
»	57 II 3	1932 I 14		48
Droit fédéral complété par droit cantonal	64 I 16	1938 I 238		56
Revue du motif d'interdiction	44 II 231	1919 I 170		60
Immédiateté et oralité de l'audition	29 I 467			65
Obligation relative d'entendre le dénoncé, lorsque l'audition a été déclarée admissible	70 II 76			66
But de l'audition	41 II 655	1916 I 312		67
Inadmissibilité de l'audition	41 II 651	1916 I 309		67
Nécessité de l'audition	41 II 651	1916 I 309		67
Audition devant l'instance de recours	39 II 517	1914 I 413		68
Circulaire du 18 mai 1914	41 II 655	1916 I 312		69
Communication du dossier	46 II 340	1921 I 48		70
Communication des faits allégués	39 II 514	1914 I 409		70
Communication des actes	46 II 242			70
Nombre d'auditions	29 I 467			71
»	44 II 230	1919 I 170		71
Qui procède à l'audition?	41 II 654	1916 I 311		72
Violation du principe de l'audition obligatoire	70 II 75			73
»	44 II 230	1919 I 170		73
Expertise privée			ATC. 30. IV. 1923	75
Nombre d'experts	39 II 4			77
Forme du rapport d'expertise	58 II 393			79
Appréciation du rapport d'expertise			SJZ. 19. 344. N. 299	81
Interdiction provisoire	57 II 8	1932 I 18		84
But de l'interdiction provisoire	42 II 423	1917 I 301		85
Représentation dans la procédure en interdiction	46 II 340	1921 I 48		88
Obligation de prononcer l'interdiction, en cas de motifs légaux	50 II 437	1925 I 309		91
»	61 II 158	1936 I 216		91

Sujet	RO. des ATF	JT.	Autres arrêts cantonaux	Page de la thèse
Conditions de la procédure de mainlevée	40 II 95			100
»	43 II 752	1918 I 500		100
»	22 I 976			100
»	29 I 172			100
»	42 II 96	1916 I 600		100
L.A. art. 139			ATC. 16. XI. 1932	101
For de mainlevée	42 II 303	1917 I 176		101
»	43 II 751	1918 I 499		101
»	30 I 700			101
»	43 II 749	1918 I 498		101
Examen de la légitimation en cas de mainlevée	41 II 640	1916 I 165		102
Régénération de l'interdit	38 II 429			103
»	39 II 509	1914 I 391		103
Valeur probante de l'internement			Schw. Zentrallblatt 1925, N. 5, p. 125	103
Sens du délai de CCS art. 437	39 II 509	1914 I 391		103
Preuve de la disparition du motif d'interdiction			SJZ. 16. 40 N. 21	103
»			ATC. 25. I. 1925	103
»			ATC. 17. III. 1919	104
»	59 II 417	1934 I 135		104
Inexpérience dans les affaires	51 II 103	1926 I 11		104
Condition matérielle de la mainlevée	35 I 97			105
»	39 II 514	1914 I 409		105
»	47 II 208	1922 I 422		105
Moment de la mainlevée	29 I 172			105
Seule condition de mainlevée: absence de tout motif d'interdiction	47 II 208	1922 I 422		106
Expertise dans la procédure de mainlevée	61 II 213	1936 I 365		106
Recours de CCS 420	64 II 180			115
Exclusion du recours contre la nomination du tuteur	46 II 340	1921 I 48		117
Frais d'avocat dans la procédure en interdiction			Décision du Conseil d'Etat de Berne, du 26. IX. 1944	117

Sujet	RO. des ATF	JT.	Autres arrêts cantonaux	Page de la thèse
Nombre d'exemplaires du mémoire de recours			ATC. 20. II. 1935	119
Cas de recours en réforme:	66 II 149	1941 I 10		129
question de compétence	56 II 3	1930 I 285		129
conflit négatif de compétence	68 I 88			129
»	61 II 363	1936 I 362		129
Recours exclu contre le choix du tuteur	38 II 759			129
»	46 II 344	1921 I 51		129
Recours exclu en matière de motifs de dispense	50 II 440	1925 I 312		129
Recours admis contre décision sur exception péremptoire	67 II 240	1942 I 121		129
Condition du recours: épuisement des voies cantonales	63 II 329	1938 I 37		129
Moyen de recours ordinaire?	63 II 327	1938 I 35		129
Recours exclu pour le dénoncé contre décision refusant son interdiction,	63 II 190			129
à moins que interdiction sur demande	59 I 159	1934 I 7		129
Insuffisance du renvoi aux conclusions présentées en première instance	71 II 31			130
Violation des normes cantonales de procédure	63 II 136	1937 I 570		131
»	67 II 47	1941 I 334		131
»	61 II 130	1936 I 16		131
»	53 II 14	1928 I 162		131
	53 II 425	1928 I 590		131
Recours admis contre application du droit cantonal formel au lieu du droit féd.	63 II 397	1938 I 398		131
Recours ouvert en cas d'omission de l'audition	46 II 341	1921 I 48		131
Ajournement de la publication			Arrêt de la Cour d'appel tessinoise, SJZ. 33. 135 N. 93	134
Recours admis en matière de publication	61 II 3	1935 I 536		135
Action en responsabilité des tiers	53 II 363	1928 I 506		135
Condition pour que l'interdiction soit exécutoire	61 II 1	1935 I 534		136
Indication du motif d'interdiction lors de la publication	61 II 3	1935 I 536		139
Frais de procédure	38 II 423			140
Effet du non-acquittement des frais	40 II 472			140